



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

BAND II/23

STEFAN FRICK

DIE FISKALISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS

Monetäre Sanktionen im Strafrecht



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Professor Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

Professor Dr. Thomas Rönna

Professor Dr. Michael Fehling

Band II/23

Stefan Frick

Die Fiskalisierung des Strafverfahrens: Monetäre Sanktionen im Strafrecht

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:

Stefan Frick

Herausgeber:

Professor Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt,

Professor Dr. Thomas Rönna, Professor Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2012

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-009-2

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Juli 2010 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Danach erschienene Literatur konnte größtenteils noch bis Anfang März 2012 berücksichtigt werden.

Die mündliche Prüfung fand am 7. Dezember 2011 statt.

Meinem Doktorvater und Erstgutachter Herrn *Professor Dr. Frank Saliger* danke ich für die Bereitschaft sich auf dieses Thema einzulassen und es zu betreuen sowie für spannende Anregungen – auch schon während des Studiums –, ohne welche die Arbeit nicht in dieser Form entstanden wäre. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn *Professor Dr. Karsten Gaede* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich überdies bei der FAZIT-Stiftung für die Gewährung eines Promotionsstipendiums sowie eines großzügigen Druckkostenzuschusses; beides hat mir die Erstellung und Drucklegung dieser Arbeit sehr erleichtert.

Mein besonderer Dank gilt meiner Familie, die mich während Studium, Promotion und Referendariat stets unterstützt und gefördert hat. Keine Worte kennt meine Dankbarkeit gegenüber *Antonia*, die sich auf das größte Abenteuer mit mir eingelassen hat.

Hamburg, im April 2012

Stefan Frick

Inhalt

Vorwort

Einführung

A. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung

I. Strafrechtliche Sanktionen

1. Strafen und Sanktionen
2. Monetäre Sanktionen im Besonderen
 - a) Das Spektrum der behandelten Sanktionen
 - b) Diversion und monetäre Sanktionen

II. Fiskalisierung

1. Die Mehrdeutigkeit der Begriffe „Fiskus“ und „fiskalisch“
 - a) Fiskus und fiskalisches Handeln im Verwaltungsrecht
 - b) Fiskus und Fiskalzweck im Steuerrecht
 - c) Fiskalismus und Fiskalpolitik in der Volkswirtschaftslehre
 - d) Eigene Auffassung
2. Darauf aufbauendes Verständnis der Fiskalisierung
3. Fiskalisierung als Teilbereich der Ökonomisierung
4. Bewertung der Fiskalisierung
 - a) Grundsätzlich kritische Auffassung hinsichtlich fiskalischer Erwägungen
 - b) Schlussfolgerungen
 - c) Nachweisproblematik der Fiskalisierung

III. Zusammenfassung

B. Praxis monetärer Sanktionierung

I. Bedeutungszunahme monetärer Sanktionsinstrumente

1. Geldstrafe, §§ 40 ff. StGB
 - a) Historische Entwicklung
 - b) Funktionsweise im Überblick
 - c) Praktische Bedeutung
 - d) Knappe Bewertung der Ergebnisse
2. Einstellungsaufgabe, § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 2) StPO
 - a) Historische Entwicklung
 - b) Funktionsweise im Überblick
 - c) Praktische Bedeutung
3. Bewährungsaufgabe, § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 4 StGB (unter Einbeziehung der Verwarnung)
 - a) Historische Entwicklung
 - b) Funktionsweise im Überblick
 - c) Praktische Bedeutung
4. Verfall, §§ 73 ff. StGB
 - a) Historische Entwicklung
 - b) Funktionsweise im Überblick
 - c) Praktische Bedeutung
5. Zusammenfassung

II. Vermögensumfang monetärer Sanktionierung

1. Geldstrafe
2. Geldauflagen
 - a) Verhängte Geldauflagen in absoluten Zahlen
 - b) Vermögensumfang verhängter Geldauflagen
3. Verfall
4. Ergebnis zum Vermögensumfang

III. Zusammenfassung

C. Kritische Analyse des bestehenden Zustands

I. Legitimationsproblem monetärer Sanktionsmittel

1. Einstellungsaufgabe nach § 153a StPO im Besonderen
 - a) Die Fundamentalkritik an § 153a StPO
 - b) Rechtspolitische Kritik
 - c) Versuch einer Legitimation
 - d) Legitimation (auch) im Hinblick auf eine Fiskalisierung?
2. Legitimation von Geldstrafe, Bewährungsaufgabe und Verwarnungsaufgabe
 - a) Motive für die Ausdehnung der Geldstrafe in den 1920er Jahren
 - b) Ausdehnung der Geldstrafe und Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung
 - c) Einführung und Ausbau der Verwarnung mit Strafvorbehalt
 - d) Bewertung unter Fiskalisierungsgesichtspunkten

II. Funktionsproblem der Geldauflagenormen

1. Systematische Unklarheiten
 - a) Verhältnis der Auflagen zueinander: Vorrang der Wiedergutmachung?
 - b) Systematisches Verhältnis zwischen Empfängern von Geldauflagen
 - c) Bewertung im Hinblick auf eine Fiskalisierung
2. Ungeklärte Fragen
 - a) Unklarheit hinsichtlich der Höhe von Geldauflagen und ihrer Bemessungsgrundsätze
 - b) Beispielhafter Auflagenkatalog in § 153a StPO
3. Zusammenfassung

III. Zuteilungsproblem bei Geldauflagen

1. Einführung
2. Geltende Rechtslage
 - a) Gesetzliche Vorgaben für die Geldauflagenzuteilung

- b) Vorgaben aus Verwaltungsvorschriften
- c) Sonderfall Hamburg: Bußgeldkasse
- d) Zwischenergebnis
- 3. Auswahl der Einrichtung als zentrales Problem
 - a) Richtiger Gebrauch der Norm und Fehlgebrauch
 - b) Eine von Missbräuchen sich freihaltende Praxis?
 - c) Normalfall der Geldauflagenzuteilung
 - d) Beeinflussung durch Geldauflagen-Marketing?
 - e) Zusammenfassung
 - f) Prämissen eines vorzugswürdigen Modells
- 4. Finanzverfassungsrechtliche Relevanz von Verteilungsentscheidungen
 - a) Trennbarkeit von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung
 - b) Budgetrecht des Parlaments, Art. 110 GG
 - c) Zwischenergebnis
- 5. Einhaltung der Grundlagen für Subventionen
 - a) Begriff und Ausgangspunkt
 - b) Rechtsverhältnis zwischen Empfänger und Staat
 - c) Formelle Rechtmäßigkeit
 - d) Materiell-rechtliche Schranken: Subventionszweck
 - e) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts
 - f) Zwischenergebnis
- 6. Fazit
 - a) Erkenntnisse aus der bestehenden Zuteilung
 - b) Haushaltsrechtliche Erkenntnisse
 - c) Subventionsrechtliche Erkenntnisse

D. Fazit in abschließenden Thesen

- I. Thesen zum ersten Hauptteil (B.)
- II. Thesen zum zweiten Hauptteil (C.)

1. Legitimationsproblem
2. Funktionsproblem
3. Zuteilungsproblem

Anhang zu Teil B.: Statistik betreffend Geldauflagen

Abkürzungen

Literatur

Einführung

Nahezu täglich kann man Berichte über neue, aufsehererregende Straf- oder Bußgeldverfahren lesen. Immer steht dabei die drohende oder bereits verhängte Sanktion im Zentrum des Interesses; fast immer handelt es sich bei dieser um eine Sanktion monetärer Art.

Das wird bereits deutlich, wenn man den Blick über Deutschland hinaus auf Europa richtet, wo vor allem von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften fleißig Bußgelder verhängt werden: Die Kommission hat allein im Jahr 2006 bei einem Gesamthaushalt von ca. 100 Mrd. Euro etwa 1 % ihres Etats durch Geldbußen (vor allem in Kartellverfahren) „erwirtschaftet“¹, im Jahr 2010 hat sie bereits Bußgelder von fast 1,5 Mrd. Euro verhängt.²

Andererseits fließen auch in Deutschland aufgrund von Straf- und Bußgeldverfahren jährlich große Geldsummen in die verschiedenen Staatssäckel von Bund und Ländern oder die Kassen gemeinnütziger Einrichtungen.³ Beispielhaft werden hier einige aufgegriffen: In guter Erinnerung ist noch das Verfahren gegen *Dr. Josef Ackermann*, den Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank AG, und weitere Mitbeschuldigte, das letztlich gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von insgesamt knapp über 5,8 Mio. Euro⁴ gemäß § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO vom LG Düsseldorf eingestellt wurde. Wenige Jahre zuvor, im Jahr 2001, war bereits ein Verfahren gegen Altbundeskanzler *Dr. Helmut Kohl* wegen des Verdachts der Untreue gegen Zahlung einer Geldauflage von 300.000 DM vom LG Bonn nach derselben Norm eingestellt worden.⁵

Daneben erlangte im Jahr 2008 auch *Dr. Klaus Zumwinkel*, der langjährige Vorstandsvorsitzende der Deutschen Post AG, aufgrund eines Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung traurige Berühmtheit. Seine Freiheitsstrafe von zwei Jahren wurde zur Bewährung ausgesetzt und er wurde gemäß § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 4 StGB zur Zahlung einer

Geldauflage von 1 Mio. Euro verurteilt.⁶ Die Reihe ließe sich beliebig fortsetzen.

Nicht nur Privatpersonen, sondern auch Unternehmen kommen bekanntlich in Deutschland als Adressaten monetärer Sanktionen in Betracht. Hohe Wellen schlugen etwa die hierzulande⁷ gegen die *Siemens AG* durchgeführten Verfahren. In einem ersten Prozess verhängte das LG München I im Jahr 2007 eine Geldbuße in Höhe von 201 Mio. Euro⁸, in einem zweiten Verfahren erließ die Staatsanwaltschaft München im Jahr 2008 einen Bußgeldbescheid in Höhe von 395 Mio. Euro⁹, jeweils gemäß § 30 OWiG.

1,5 Mio. Euro gegen Dr. Esser, von 1 Mio. Euro gegen Prof. Dr. Dr. Funk, von 60.000 Euro gegen Herrn Zwickel, von 30.000 Euro gegen Dr. Droste und von 12.500 Euro gegen Herrn Ladberg, jeweils zu 60 % zugunsten der Staatskasse und im Übrigen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen. Vgl. die Pressemitteilung Nr. 09/2006, aufgerufen unter www.lg-duesseldorf.nrw.de.

Ende 2009 wurde zudem bekannt, dass dem Münchner Lkw-Konzern *MAN* im Zuge seiner Schmiergeldaffäre gemäß § 30 OWiG die Zahlung eines Bußgeldes in Höhe von 150 Mio. Euro auferlegt worden war.¹⁰ Auch die Reihe der Bußgelder, die nach § 30 OWiG verhängt wurden, ließe sich nahezu beliebig erweitern.

Hinzu kommen noch jährliche Einnahmen in Millionenhöhe durch die Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile einer Tat (§§ 73 ff. StGB bzw. §§ 17 Abs. 4, 29a OWiG), welche etwa im Fall der Bußgelder gegen die *Siemens AG* und die *MAN Gruppe* bereits eingeschlossen sind.

Sicherlich sind die genannten Beispiele Extremfälle in der Hinsicht, dass sie besonders große Geldsummen zum Gegenstand haben. Sie schärfen dennoch den Blick dafür, dass der Staat in Straf- oder Bußgeldverfahren jährlich beträchtliche Einnahmen erzielt oder – im Fall der Weiterleitung an gemeinnützige Einrichtungen – große Geldsummen bewegt. Dafür, dass etwa die Abschöpfung von Verbrechenengewinnen als ein wichtiges fiskalisches Feld in Zeiten Not leidender öffentlicher Haushalte angesehen und daher strategisch seitens des Staates verfolgt wird, stellen etwa die Einrichtung von Zentralstellen auf Länder- und Bundesebene und die

intensive Fortbildung auf dem Feld von Finanzermittlungen Indizien dar.¹¹
Von einer ähnlichen Motivation muss auch ausgegangen werden, wenn – wie mehrfach in den letzten Jahren – staatliche Behörden von Privatpersonen Steuersünder betreffende Daten ankaufen, die illegal erlangt worden sind.¹²

Angesichts dieser Beispiele und Entwicklungen drängt sich die Frage auf, ob die monetären Sanktionsinstrumente des Strafrechts für eine Fiskalisierung missbraucht werden oder ein solcher Missbrauch zumindest droht. Dem möchte die vorliegende Arbeit nachgehen, indem sie den Finger auf – aus Sicht des Verfassers – besonders problematische Entwicklungen legt, ohne den Anspruch zu erheben, dieses Problemfeld, insbesondere im Hinblick auf die Gewinnabschöpfung und das europäische und deutsche Bußgeldsystem, umfassend auszuleuchten.

A. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung

Im ersten Kapitel soll mittels Erschließung des Themas und einer sinnvollen Begrenzung desselben eine Annäherung an den Gegenstand der Arbeit geleistet werden. Eine solche Begrenzung kann sinnvoll nur ausgehend von der Zielsetzung der Untersuchung vorgenommen werden. Für die vorliegende Arbeit wurde der Titel „Fiskalisierung des Strafverfahrens: Monetäre Sanktionen im Strafrecht“ gewählt. Was demzufolge Gegenstand und Zielsetzung der nachfolgenden Ausführungen ist, ergibt sich nicht von selbst. Sowohl der Begriff der „monetären strafrechtlichen Sanktion“ (des Gegenstandes) als auch derjenige der „Fiskalisierung“ (der Zielsetzung) bedürfen einer Erläuterung.¹³

I. Strafrechtliche Sanktionen

Den Gegenstand der Untersuchung bilden strafrechtliche Sanktionen. Strafrechtliche Sanktionsinstrumente stellen nur eine der Möglichkeiten dar, mit denen der Staat auf unerwünschtes Verhalten reagieren kann. Sie sind insofern speziell, als sie zum einen ausschließlich die Beachtung von strafrechtlich bewehrten Rechtsnormen sicherstellen sollen, nicht etwa auch die anderer gesellschaftlicher Regeln, wie z. B. von Moralvorstellungen. Sie stellen zum anderen Mittel der reaktiven Kontrolle dar, mit denen auf ein von der Norm in der Vergangenheit abgewichenenes Verhalten negativ reagiert wird.¹⁴

Das Strafgesetzbuch kennt den Begriff der Sanktion nicht, es spricht in der Überschrift des 3. Abschnitts des Allgemeinen Teils von den „Rechtsfolgen der Tat“. Dies stellt allerdings lediglich einen terminologischen Unterschied dar.¹⁵ Der Gesetzgeber stellt eine große Anzahl strafrechtlicher Sanktionsinstrumente bereit, die er in ihren Rechtsfolgen sehr unterschiedlich ausgestaltet hat: Der staatliche Eingriff kann durch Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Wesentlichen in die körperliche Bewegungsfreiheit des Sanktionierten erfolgen; er kann indes auch das Vermögen des Sanktionierten erfassen, etwa, wenn dieser zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt wird. Unterschiede können auch darin

bestehen, wer die Sanktion verhängt. Diese kann etwa vom Gericht ausgesprochen, unter Umständen aber auch von der Staatsanwaltschaft verhängt werden.¹⁶

1. Strafen und Sanktionen

Das in Deutschland bestehende System der strafrechtlichen Sanktionen wird überwiegend als dualistisches oder zweispuriges System gedeutet. Man unterscheidet grundlegend einerseits die in den §§ 38 ff. StGB geregelten Strafen und andererseits die Maßregeln der Besserung und Sicherung gemäß den §§ 61 ff. StGB.¹⁷ Zentraler Unterschied ist, dass die Verhängung einer Strafe eine schuldhafte Begehung von Unrecht voraussetzt, wohingegen Maßregeln der Besserung und Sicherung durch die aus der Täterpersönlichkeit folgende erwartete zukünftige Gefährlichkeit des Täters legitimiert und durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt werden.¹⁸

Als Hauptstrafen¹⁹, welche den wichtigsten Strang der ersten Spur bilden, sind die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe vorgesehen, von denen in der weiteren Untersuchung insbesondere Letztere eine wichtige Rolle spielen wird. Daneben existiert – nachdem die Vermögensstrafe des § 43a StGB für mit Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar erklärt wurde²⁰ – noch die Nebenstrafe des Fahrverbots (§ 44 StGB).

Zu den Maßregeln der Besserung und Sicherung, der zweiten Spur der strafrechtlichen Sanktionen, gehören nach der formellen Einordnung des Strafgesetzbuches (3. Abschnitt des Allgemeinen Teils, 6. Titel. Maßregeln der Besserung und Sicherung) die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63), die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64), die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66), die Führungsaufsicht (§ 68), die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69) und das Berufsverbot (§ 70).

Zudem kennt das Gesetz in § 45 StGB noch Nebenfolgen (Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit sowie Verlust des Stimmrechts), die im Unterschied zu den Nebenstrafen (derzeit nur das Fahrverbot) als strafrechtliche Rechtsfolgen ohne spezifischen Strafcharakter angesehen werden.²¹ Als Nebenfolge wird auch die in §§ 165, 200 StGB angeordnete

Bekanntgabe der Verurteilung eingestuft.²²

Vom Gesetz mit dem Oberbegriff „Maßnahmen“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) bezeichnet, stehen die in den §§ 73 ff. StGB geregelten Sanktionsinstrumente des Verfalls und der Einziehung ohne weitere Zuordnung zu den Strafen oder den Maßregeln der Besserung und Sicherung da. Sie werden in der Literatur mehrheitlich als Rechtsinstitute mit Doppelcharakter²³ den Nebenfolgen,²⁴ teilweise auch den Nebenstrafen²⁵ zugeordnet. Für den Verfall im Besonderen geht die überwiegende Meinung – seit Einführung des Bruttoprinzips – wohl von einer Sanktion mit strafähnlichem Charakter aus.²⁶ Der Bundesgerichtshof hat die Einziehung zumindest nach ihrem materiellen Gehalt den Nebenstrafen zugeordnet,²⁷ sieht aber im Verfall eine Maßnahme eigener Art.²⁸

Neben diesen zwei oder – sofern man die Nebenfolgen als dritte Spur betrachtet – drei Spuren existieren eine Vielzahl weiterer Sanktionsinstrumente, bei denen sich eine dogmatische Einordnung zu einer der beiden – oder drei – Spuren schwierig gestaltet. Dazu gehören insbesondere die im Verlaufe der Arbeit noch näher interessierenden Instrumente der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (§§ 56 ff. StGB), der Aussetzung des Strafrestes nach verbüßter Teilstrafe (§§ 57 ff. StGB), der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§§ 59, 59a StGB) und der Einstellung gemäß § 153a StPO, jeweils gegebenenfalls unter Verhängung einer Auflage oder Erteilung einer Weisung.

Bei der Strafaussetzung zur Bewährung handelt es sich nach überwiegender Meinung um eine bloße Modifikation der Vollstreckung (der Freiheitsstrafe) und nicht um eine eigenständige Sanktion,²⁹ was dann wohl auch für die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung gelten muss. Einen strafähnlichen Charakter kann man allerdings zumindest den mit der Aussetzung zur Bewährung kombinierbaren Auflagen nicht absprechen, da sie ausdrücklich der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen (§ 56b Abs. 1 S. 1 StGB).³⁰

Ungeklärt ist, wie die Verwarnung mit Strafvorbehalt einzustufen ist, da sie pönale Elemente (Schuldspruch und Verhängung von Auflagen) mit präventiven Elementen (Absehen von Verurteilung, Festsetzung einer Bewährungszeit, Weisungen) verbindet. Sie wird aus diesem Grund

überwiegend als strafrechtliches Reaktionsmittel eigener Art mit maßnahmeähnlichem Charakter bezeichnet.³¹ Was mit einem maßnahmeähnlichen Charakter gemeint ist, wäre indes näher zu erläutern, da sich der Begriff nicht aus dem Gesetz ergibt. Eine andere Auffassung sieht in der Verwarnung ein der Strafaussetzung zur Bewährung ähnliches Instrument für die Geldstrafe.³² Für die Strafaussetzung zur Bewährung und für die Verwarnung hat diese Einstufung als eigenständige oder abhängige Sanktionsform – soweit ersichtlich – keine zentralen Auswirkungen, bleibt daher rein dogmatische Frage. Dies liegt zumindest auch darin begründet, dass in beiden Konstellationen ein Strafverfahren bis zur Urteilsverkündung durchgeführt wird, und aus diesem Grund ohnehin die (insbesondere verfassungsmäßigen) Anforderungen des Schuldstrafrechts zu beachten sind.

Intensiver diskutiert wird hingegen, ob es sich bei der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO um eine Strafe handelt.³³ Dieser Gedanke ist insbesondere deswegen nicht fernliegend, weil die Einstellung unter Verhängung von Auflagen erfolgen kann, und der Betroffene die Verurteilung zur Geldstrafe von der Verhängung einer Geldauflage kaum wird unterscheiden können. Beides ist für ihn durch Verkürzung seines finanziellen Handlungsspielraums auf dieselbe Weise spürbar. Die Auflage verfolgt nach der Gesetzesformulierung den Zweck ein öffentliches Strafverfolgungsinteresse zu kompensieren, was – wie bei § 56b Abs. 1 StGB – nach materiell-strafrechtlicher Wirkung klingt.³⁴

Allerdings würde eine Einstufung der Verfahrenseinstellung als (Kriminal-)Strafe zu weiterreichenden Konsequenzen führen. Zum einen ergeben sich Schwierigkeiten dadurch, dass Einstellungen unter Verhängung von Auflagen unter Umständen allein durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden können.³⁵ Dies könnte, vorsichtig formuliert, im Konflikt zum Richtermonopol des Art. 92 GG als Ausprägung der grundgesetzlichen Gewaltenteilung stehen. Zum anderen müsste § 153a StPO auch mit dem Schuldgrundsatz vereinbar sein, der auf Strafen jedenfalls Anwendung findet. An der Einordnung der Verfahrenseinstellung als Strafe hängt daher vieles, auch die Verfassungsmäßigkeit des § 153a StPO.

Aus diesem Grund wird diese Diskussion an anderer Stelle geführt.³⁶ Ohne

den Streit hier vertiefen zu wollen, bietet es sich an, die Begriffe „strafrechtliche Sanktion“ beziehungsweise „monetäre Sanktion“ anstelle des Terminus „Strafe“ als Oberbegriff für die Verhängung von Geldstrafen und Geldauflagen zu verwenden, was die Arbeit im Folgenden tut.³⁷

Somit kann die Bestimmung des Charakters insbesondere der Einstellungsauflagen zunächst dahinstehen.

Innerhalb des Sanktionssystems, das durch das Gewohnheitsverbrechergesetz 1933 eingeführt wurde,³⁸ sind insbesondere auch die Auflagen (und Weisungen) in der Vergangenheit als 3. Spur des modernen Kriminalstrafrechts bezeichnet worden.³⁹ Mit dieser formellen Einordnung ist jedoch kein Erkenntnisgewinn verbunden, sodass auf deren vertiefte Diskussion verzichtet wird.⁴⁰

2. Monetäre Sanktionen im Besonderen

Gegenstand der Arbeit sind jedoch nicht Sanktionen im Allgemeinen, sondern lediglich „monetäre“ Sanktionen. Es findet also eine Beschränkung auf diejenigen Sanktionen statt, deren Gegensatz offenbar „nicht monetäre“ Sanktionen bilden.

Zu den im Mittelpunkt der nachfolgenden Erörterung stehenden monetären Sanktionen zählt der Verfasser insbesondere die Geldstrafe und die verschiedenen Formen von Geldauflagen. Ihnen ist gemeinsam, dass ihre Verhängung beim Staat Einnahmen generiert. Dies trifft indes auf weitere Sanktionsinstrumente zu. Dazu gehören etwa die Institute des Verfalls und der Einziehung, sodass deren Aufnahme in die Arbeit unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt wäre. Aufgrund der geringen Bedeutung der Einziehungsregelungen, die zudem weniger Probleme bereiten,⁴¹ kann auf deren Erörterung weitgehend verzichtet werden. Daher wird lediglich die Bedeutungszunahme der Verfallsvorschriften in knappem Umfang mit behandelt.⁴² Weil das Institut des Verfalls allein eine Vielzahl von Sonderproblemen birgt, deren angemessene Erörterung den zur Verfügung stehenden Rahmen gesprengt und die Arbeit in unnötiger Weise oberflächlich gemacht hätte, wurde die Erörterung dieser Einzelprobleme ebenfalls ausgeklammert.

Ähnliches gilt auch für das Recht der Ordnungswidrigkeiten und das

Jugendstrafrecht, die beide aus monetären Gesichtspunkten eine nähere Betrachtung wert gewesen wären. Beides hätte jedoch die vorliegende Analyse übermäßig verwässert. Aus diesem Grund ist es bei einzelnen Bezügen zu diesen Materien geblieben, wenn sich eine vergleichende Betrachtung in besonderer Weise aufgedrängt hat. Folglich wurden für die nachfolgende Bearbeitung die monetären Sanktionen *Geldstrafe* und *Geldauflage* gewählt.

a) Das Spektrum der behandelten Sanktionen

Nachfolgend sollen diese monetären Sanktionen chronologisch entsprechend ihrer Sanktionsschwere anhand eines Strafverfahrens kurz dargestellt werden.

Bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens kommt als monetäre Sanktion eine Verfahrenseinstellung unter Verhängung einer Geldauflage durch die Staatsanwaltschaft in Betracht. Grundsätzlich bedarf die Staatsanwaltschaft dazu der Zustimmung des Gerichts und des Beschuldigten (§ 153a Abs. 1 StPO). Die Zustimmung des Gerichts kann nach Maßgabe des § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO entbehrlich sein. Die Zustimmung des Beschuldigten ist nie entbehrlich und muss stets vorliegen. Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung und damit die der Verhängung einer monetären Sanktion ist begrenzt auf Vergehen; Verbrechen sind von der Anwendung der Vorschrift ausgenommen.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens stehen dem Gericht mehrere monetäre Sanktionsarten zur Verfügung. Im Folgenden sind sie nach dem maximal zulässigen Schweregrad der (bei § 153a StPO nur mutmaßlichen) Schuld geordnet:

An unterster Stufe steht die Verwarnung bei gleichzeitiger Verhängung von Geldauflagen gemäß §§ 59, 59a StGB. Sie kommt ausschließlich in Betracht, wenn eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen verwirkt wurde, was nach den Maßstäben der Strafzumessung gemäß § 46 StGB eine relativ niedrige Tatschuld voraussetzt.

Auf der nächsten Stufe steht sodann die Einstellung unter Verhängung einer Geldauflage durch das Gericht gemäß § 153a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StPO. Dafür bedarf das Gericht ohne Ausnahme der Zustimmung der

Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten.⁴³ Die Einstellung durch das Gericht ist unter denselben Voraussetzungen wie diejenige durch die Staatsanwaltschaft möglich. Leichter als die Geldstrafe wiegt die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO auch wegen des Fehlens eines formellen Schuldspruchs.⁴⁴

Danach hat man nach der Schwere der Schuld die Geldstrafe anzusiedeln. Eine Geldstrafe kommt dann in Betracht, wenn sie im Gesetz angedroht ist, was sich neben dem speziellen Tatbestand aus § 47 Abs. 2 StGB beziehungsweise Art. 12 EGStGB ergeben kann. Nach oben ist eine Geldstrafe begrenzt durch das Höchstmaß von 360 Tagessätzen beziehungsweise von 720 Tagessätzen (Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 54 Abs. 2 S. 2 StGB).

Nach der Schwere der Schuld bildet das Ende der zu untersuchenden monetären Sanktionen die Verurteilung zur Freiheitsstrafe, die gegen Erfüllung einer Geldauflage (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 4 StGB) zur Bewährung ausgesetzt wird. Eine Aussetzung zur Bewährung kann gemäß § 56 Abs. 2 StGB (ausnahmsweise) bei einer Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren vorgenommen werden. Weil nach der Regelung des § 47 Abs. 1 StGB die Verhängung der (kurzen) Freiheitsstrafe im Verhältnis zur Geldstrafe die Ausnahme darstellt, liegt es nahe, dass bei der Aussetzung zur Bewährung (welche ja zunächst die Verhängung einer Freiheitsstrafe voraussetzt) regelmäßig der gegenüber der Geldstrafe höhere Schuldgrad vorliegt.

Ein wohl noch höherer Schuldgrad dürfte in Fällen der Aussetzung der Reststrafe einer zeitigen oder gar lebenslangen Freiheitsstrafe unter Verhängung einer Geldauflage (§§ 57 Abs. 3, 57a Abs. 3 i.V.m. § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 4 StGB) vorliegen. Der Anwendungsbereich dieser monetären Sanktion reicht daher bis zur schärfsten Strafe des deutschen Strafrechts, der lebenslangen Freiheitsstrafe. Von dieser müssen allerdings immerhin 15 Jahre verbüßt sein, womit ein guter Teil der Schuld bereits „kompensiert“ ist.⁴⁵

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass monetäre Sanktionen das gesamte vorhandene Sanktionsspektrum des Strafrechts erfassen. Sie stellen nach dem Stellenwert und der Verbreitung im Gesetz sowohl für die geringe Schuld bei einer bloßen Verwarnung bis hin zu einer

Restaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe durch das Gericht jeweils *die angemessene Sanktionsform* dar. Es lässt sich bereits an dieser Stelle erkennen, dass das gesamte strafrechtliche Rechtsfolgensystem nicht nur von monetären Sanktionen durchzogen ist, sondern durch diese vielmehr erst sein uns bekanntes Gesicht erhält.

b) Diversion und monetäre Sanktionen

Als Sammelbegriff für neuere kriminalpolitische Tendenzen, offizielle (formelle) Reaktionen auf abweichendes Verhalten (insbesondere Straftaten) zu vermeiden beziehungsweise zu beschränken, dient der Begriff der Diversion (wörtlich: Ablenkung/Umleitung).⁴⁶ Gemeint sind damit alternative informelle Verfahrensformen und Reaktionsweisen, die in Abkehr von den in StGB, StPO und JGG vorgesehenen „normalen“ Strafverfahren eine schnellere Reaktion auf kleinere und mittlere Straftaten und Jugendverfehlungen ohne stigmatisierende Wirkung gestatten.⁴⁷ Die Diversion stammt ursprünglich aus dem Jugendstrafrecht und findet hier auch ihren wichtigsten Anwendungsbereich, wo insbesondere die §§ 45, 47 JGG Möglichkeiten zur Vermeidung von Strafen zur Verfügung stellen.⁴⁸

Mittlerweile reicht der Anwendungsbereich der Diversion über das Jugendstrafrecht hinaus und ist auch im Erwachsenenstrafrecht zu finden. So kann die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO als „Diversion im weiteren Sinne“ bezeichnet werden.⁴⁹ Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie zwar keinen Verzicht auf staatliche Beteiligung an der Reaktion auf strafrechtlich relevantes Geschehen darstellt,⁵⁰ vermeidet aber die förmliche Beendigung des Verfahrens durch ein strafgerichtliches Urteil unter Auferlegung einer möglichst geringen staatlichen Sanktion.⁵¹

Unter dieses weite Verständnis der Diversion könnte man auch die Strafaussetzung zur Bewährung und die Verwarnung fassen. Bei der Strafaussetzung zur Bewährung wird die Vollstreckung der Freiheitsstrafe ausgesetzt und somit im Optimalfall auf die Hauptstrafe des Freiheitsentzuges verzichtet. Die Verwarnung sieht ebenfalls einen zunächst vorläufigen und im Optimalfall endgültigen Verzicht auf die Vollstreckung einer Geldstrafe vor. Die offizielle staatliche Reaktion auf ein strafwürdiges Verhalten wird daher in beiden Fällen ebenfalls

zurückgefahren und (zunächst vorläufig, später endgültig) beschränkt. Allerdings kommt es jeweils zu einem Schuldspruch, einem Charakteristikum der formellen Strafe. Dies schließt wohl die Einordnung selbst unter den dargestellten weiten Begriff der „Diversion“ aus.

Jedenfalls die Verfahrenseinstellung unter Verhängung von Auflagen bildet als monetäre Sanktion gleichzeitig eine Zentralnorm der Diversion im deutschen Strafprozessrecht.

II. Fiskalisierung

Nachdem die monetären Sanktionsinstrumente, die den Gegenstand der Betrachtung bilden, in aller Kürze dargestellt wurden, stellt sich die Frage, welches Ziel die Untersuchung dieser Sanktionsmittel verfolgt. Wie man aus dem Titel der Arbeit schließen kann, soll es um eine Fiskalisierung dieser Sanktionsinstrumente gehen. Der Begriff der Fiskalisierung ist indes in noch stärkerem Maße erläuterungsbedürftig als der Begriff der monetären Sanktion, denn von Letzterer hat man zumindest eine gewisse Vorstellung. Der Terminus „Fiskalisierung“ ist nicht trennscharf bestimmt; ihm kommt keine rechtlich festgelegte Bedeutung zu. Er ist in Rechtswörterbüchern nicht zu finden und ist – schon aus diesem Grund – definitorisch erst zu erschließen. Eine Annäherung an den Begriff findet durch die verwandten Begriffe „Fiskus“ und „fiskalisch“ aus der Perspektive unterschiedlicher Fachdisziplinen statt. Dabei wird zum einen das historisch gewachsene Verständnis im Öffentlichen Recht, zum anderen das Verständnis in der Volkswirtschaftslehre in den Blick genommen. Sofern der Begriff „Fiskus“ oder „fiskalisch“ geklärt ist, gilt es zu ermitteln, was mit „Fiskalisierung“ gemeint ist. In einem weiteren Schritt ist der Begriff „Fiskalisierung“ in das Verhältnis zur „Ökonomisierung“ zu setzen. Im Anschluss daran ist die damit umschriebene Entwicklung zu bewerten.

1. Die Mehrdeutigkeit der Begriffe „Fiskus“ und „fiskalisch“

Mit relativ geringer Mühe lässt sich erkennen, dass die Begriffe „Fiskus“ und „fiskalisch“ im deutschen Recht in unterschiedlicher Weise gebraucht werden. Wer mit diesem Begriff sein Thema umschreibt, läuft daher Gefahr, denjenigen, der ein anderes Verständnis des Begriffes aufweist, vor den Kopf zu stoßen. Daher ist eine Darstellung dessen angezeigt, was der Verfasser mit dem Begriff „Fiskalisierung“ bezeichnet.

a) Fiskus und fiskalisches Handeln im Verwaltungsrecht

Rechtlich gesehen lassen sich die Begriffe „Fiskus“ und „fiskalisch“

zunächst dem Verwaltungsrecht zuordnen. Dort besteht allerdings ein Unterschied zwischen dem historischen Verständnis des Begriffs und einer zeitgemäßen Auffassung, die sich daraus entwickelt hat.

aa) Historisches Verständnis

Der Begriff „Fiskus“ ist lateinischen Ursprungs (dort „fiscus“) und bedeutet wörtlich übersetzt etwa „Geldkorb“⁵² oder „Kasse“. Historisch stellte der Fiskus dementsprechend auch eine Kasse dar, die bereits in römischer Zeit dem jeweiligen Herrscher unterstand. In diese Kasse flossen die Gefälle, die der Herrscher nicht von seinen Kammer- oder eigentümlichen Gütern, sondern von den Untertanen oder von Fremden bezog. Auch sofern Güter etwa aus religions- oder machtpolitischen Gründen eingezogen wurden und an den Staat flossen, sprach man davon, dass sie dem „Fiskus“ zufielen.⁵³ Zahlungen in diese Kasse (an den „Fiskus“) konnten auch zu leisten sein, wenn man gegen kirchliche Normen verstieß.⁵⁴ Es sind Fälle belegt, in denen die Geldsumme, die an den Fiskus (das Königsgut) zu entrichten war, zwischen König und Kirche aufgeteilt wurde.⁵⁵ Der Fiskus stellte demnach eine hoheitliche Kasse dar, die dem Herrscher zustand und an welche – in recht unterschiedlichen Situationen – Geldzahlungen zu leisten waren. Nach und nach entwickelte sich diese Kasse zum Staatsvermögen weiter.

Rechtlich setzte sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Vorstellung durch, dem als Subjekt seines Vermögens handelnden Staat komme eine vom ihm als Hoheitsträger und dem Landesherrn zu unterscheidende, eigene Rechtspersönlichkeit zu („Fiskustheorie“).⁵⁶ Die Staatskasse unterstehe als Fiskus dem Vermögensrecht, damals einem Teilgebiet des Privatrechts. Als Hoheitsträger kam dem Staat hingegen weiterhin nur eine öffentliche Rechtsnatur zu.⁵⁷ Mithilfe dieser Konstruktion wurde der Fiskus der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt. Dies war insofern von großer rechtlicher Bedeutung, als es dem Untertan ermöglichte, den Staat auf vermögensrechtlichem Gebiet zu verklagen; der Staat in seiner hoheitsrechtlichen Ausprägung galt dagegen noch immer als rechtsunfähig. Die Fiskustheorie ermöglichte damit die Durchsetzung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Untertans: Zwar bestand keine Möglichkeit, gegen das Verwaltungshandeln der polizeistaatlichen

Regierung vorzugehen. Allerdings haftete der Staat in der Form des Fiskus, wenn er durch sein Verwaltungshandeln ein „wohlerworbenes Recht“ seiner Bürger verletzte (Prinzip des „Dulde und liquidiere“).⁵⁸

bb) Heutiges Verständnis

Seit dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts erkannte man, dass bei der Einheitlichkeit der Staatsgewalt die Fiskustheorie, welche die Staatsgewalt in eine obrigkeitliche juristische Person und eine wirtschaftlich-fiskalische Person trennte, wissenschaftlich unhaltbar ist. Vielmehr verschmolzen Hoheitsträger und Fiskus zu einer einzigen juristischen Person, die sowohl hoheitlich als auch privatrechtlich zu handeln vermochte.⁵⁹

Dieser Erkenntnis folgend entwickelte der Begriff im Öffentlichen Recht seine heutige Bedeutung. Nach heutigem Verständnis bezeichnet der Begriff „fiskalisches Handeln“ einen Teilbereich des staatlichen Handelns. Er meint die Bezeichnung des Staates als Vermögensträger, soweit er *nicht hoheitlich tätig* wird, sondern als juristische Person am Privatrechtsverkehr teilnimmt. Stellvertretend für diese Ansicht kann *Otto Mayer* genannt werden. Fiskus ist nach ihm ein zusammenfassender Term für alle Fälle, in welchen der Staat dem für die Einzelnen gegebenen Rechte unterliegt, weil er in Lebensverhältnisse getreten ist wie ein solcher.⁶⁰ Mit dem ursprünglichen Begriff der Fiskustheorie hat dies nur noch insofern zu tun, als der Staat sich mit dem Bürger auf eine Ebene begibt, womit in der Regel das Privatrecht Anwendung findet. Ganz wesentlich gewandelt haben sich indes die Gebiete, innerhalb derer ein fiskalisches Handeln denkbar ist.⁶¹

b) Fiskus und Fiskalzweck im Steuerrecht

Der Begriff des Fiskus findet überdies auch im Steuerrecht Verwendung. Insbesondere ist dort von der Fiskalzweck- oder Lastenaufteilungsfunktion der Steuergesetze die Rede.⁶² Damit ist die Finanzierung der Staatstätigkeit durch die Beschaffung von Finanzmitteln als zentrale Funktion der staatlichen Finanzwirtschaft gemeint. Der Begriff bezeichnet dabei nicht nur die Vereinnahmung der Mittel, sondern auch deren Verwaltung und Verausgabung.⁶³

Der Begriff weicht deutlich von dem beschriebenen verwaltungsrechtlichen Verständnis ab, wonach fiskalisches Handeln *keine hoheitlichen Tätigkeiten* umschreibt. Die steuerrechtliche Verwendung des Begriffes „Fiskus“ als Finanzverwaltung umfasst einen Bereich, in dem der Staat hoheitlich tätig wird und damit gerade keinen der „fiskalischen Bereiche“ des Verwaltungsrechts.

c) Fiskalismus und Fiskalpolitik in der Volkswirtschaftslehre

Auch der Volkswirtschaftslehre sind die Begriffe Fiskalismus und Fiskalpolitik bekannt. Fiskalpolitik meint die Umsetzung der geldtheoretischen Gedanken des Fiskalismus. Fiskalismus ist eine ursprüngliche Bezeichnung des Monetarismus für geldtheoretische Gedanken keynesianischer Prägung.⁶⁴

Das Konzept des Fiskalismus beruht darauf, dass die Ursachen für Konjunkturschwankungen in einer im Vergleich zum Produktionspotenzial zu großen beziehungsweise zu geringen (Veränderung der) gesamtwirtschaftlichen Nachfrage zu suchen sind. Fiskalpolitik setzt entsprechend dieser Theorie Staatsausgaben und Staatseinnahmen konjunktur- und wachstumspolitisch ein. Der Staat sorgt durch eine antizyklische Variation seiner Ausgaben und Einnahmen dafür, dass konjunkturpolitisch unerwünschte Situationen überhaupt nicht auftreten oder abgebaut werden. Als Grundregeln des antizyklischen Einsatzes der öffentlichen Finanzen lassen sich formulieren, dass der Staat im Falle eines Abschwungs oder einer Rezession seine Ausgaben erhöhen und/oder seine Einnahmen senken und insoweit Budgetdefizite in Kauf nehmen soll, um die gesamtwirtschaftliche Nachfrage zu erhöhen. Umgekehrt müsste er in Zeiten eines Aufschwungs oder Booms seine Ausgaben senken und/oder seine Einnahmen erhöhen und demnach Budgetüberschüsse akzeptieren, um die Nachfrage zu verringern.⁶⁵

Den Gegensatz zur Fiskalpolitik bildet in der Volkswirtschaftslehre die Geldpolitik. Sie geht von Maßnahmen durch Träger der Geldpolitik aus, um die allgemeinen Ziele der Wirtschaftspolitik zu realisieren. Eine besondere Rolle kommt dabei der Prozesspolitik zu. Mit ihr wird versucht, die Geldnachfrage und insbesondere das Geldangebot zu beeinflussen, und zwar durch Veränderung der Geldmenge, der Liquidität und des Zinses.⁶⁶

Betrachtet man die beiden Ansätze, wird deutlich, dass der fiskalisch handelnde Staat anders als der geldpolitisch handelnde durch Steuerung seiner Einnahmen und Ausgaben Einfluss auf die Volkswirtschaft zu nehmen versucht. Eine Steuerung der Volkswirtschaft nach der Theorie des Fiskalismus erreicht der Staat dadurch, dass er mithilfe dieser Maßnahmen große Vermögensmassen bewegt oder bindet. Der Begriff des Fiskalismus im volkswirtschaftlichen Sinne ist somit durch die Einnahmen- und Ausgabenpolitik des Staates gekennzeichnet.

d) Eigene Auffassung

Die untersuchten Disziplinen haben gemeinsam, dass der Fiskus im Vermögensbereich handelt. Dies kann zunächst als gemeinsames Merkmal festgehalten werden. Darüber hinaus weichen die Verständnisse stark voneinander ab.

Im Verwaltungsrecht hat sich ein Verständnis von fiskalischem Handeln, das gegenüber hoheitlichem Handeln des Staates abzugrenzen ist, durchgesetzt. Danach kann das Sanktionssystem im Strafrecht und im Strafprozessrecht als klassisch hoheitliches Rechtsgebiet nicht Gegenstand fiskalischen Handelns sein. Eine Fiskalisierung, im Sinne einer privatrechtlichen und damit notwendig konsensualen und verhandelbaren Gestaltung der Sanktionssysteme ist, obgleich diese Entwicklungslinien im Strafrecht durchaus erkennbar sind,⁶⁷ mit der Begriffsverwendung jedenfalls nicht gemeint. Folgt man einer streng verwaltungsrechtlichen Definition, ist der Begriff für die in dieser Arbeit analysierte Entwicklung also verfehlt.

Das dieser Arbeit zugrunde liegende Begriffsverständnis des „Fiskus“ ist jedoch ein anderes. Die Arbeit stellt eine Untersuchung dar, inwiefern *monetäre Sanktionsinstrumente vom Staat zur Einnahmenerzielung und -verteilung genutzt werden* bzw. ihnen ein *Missbrauchsrisiko* für eine entsprechende Nutzung innewohnt. Eine solche Untersuchung muss notwendigerweise zunächst bei einer Beschreibung der Sanktionsinstrumente unter besonderer Beobachtung der Einnahmenerzielung und Verwendung beginnen und bei einer Bewertung derselben enden. Insofern steht die der Arbeit zugrunde liegende Auffassung von Fiskus und fiskalischem Handeln dem ökonomischen

Verständnis des handelnden Staates, also der volkswirtschaftlichen Begriffsverwendung, nahe.

Unabhängig davon könnte man die Verwendung des Begriffes auch abweichend begründen: Die breite nichtjuristische Bevölkerung gibt dem Begriff „Fiskus“ eine andere Bedeutung. Wirft man nur einen kurzen Blick in die Zeitungen, stellt man fest, dass „der Fiskus“ in aller Regel mit dem hoheitlich handelnden Staat im Bereich des Steuerrechts gleichgesetzt wird. Man könnte sogar auf den Gedanken kommen, das ursprünglich im öffentlichen Recht bestehende Konzept einer abgetrennten Rechtspersönlichkeit des fiskalischen Staates vom übrigen staatlichen Handeln habe sich in der „juristischen Laiensphäre“ gehalten. Dieses Verständnis des Staates vom Fiskus wird im Übrigen auch von Teilen der Rechtsliteratur zugrunde gelegt, wo entsprechende Publikationen teilweise schon in ihrem Titel klarstellen, dass sie jedenfalls unter fiskalischem Handeln hoheitliches Handeln verstehen.⁶⁸ Bei dem Begriff des Fiskus beziehungsweise des fiskalischen Handelns handelt es sich also um den typischen Fall, dass strafrechtliche Begriffe nicht mit denen in anderen Rechtsgebieten wie dem des Verwaltungsrechts übereinstimmen („Relativität der Rechtsbegriffe“).

Ein Handeln auf dem Gebiet der „Geldkasse“ – wenn man einmal zum ursprünglichen Wortbegriff zurückkehrt – umfasst indes nicht nur die Bildung der Kasse, sondern auch deren Verwendung. Damit ist in erster Linie die Finanzierung gemeinnütziger Einrichtungen durch Geldauflagen angesprochen. In diese ist der von einer strafrechtlichen Sanktion Betroffene häufig nicht mehr direkt involviert,⁶⁹ dennoch stellt auch die „Ausgabenseite“ eine unter straf- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten hoch spannende Materie dar. Aufgrund ihrer zunehmend großen Bedeutung in der Praxis wird auch ein Blick „über den Tellerrand“ insofern gewagt, als Sanktionsinstrumente mit behandelt werden, die nicht dem Staat zugutekommen, sondern (privaten) gemeinnützigen Einrichtungen.

2. Darauf aufbauendes Verständnis der Fiskalisierung

Diese Arbeit verwendet den Begriff Fiskalisierung demnach in Anlehnung an das ökonomische Verständnis des Begriffs fiskalisch bzw. Fiskalismus.

Nach einem solchen „wird Fiskalisierung als Aktionsmuster und Strategie des Fiskus (primär des Bundes) begriffen, die Politik der Mittelaufbringung und -verwendung zuvörderst an fiskalischen Zwecken der Sicherung solider Staatsfinanzen zu orientieren“.⁷⁰ Entsprechend geht es in dieser Arbeit darum, zu untersuchen, inwieweit eine *Orientierung strafrechtlicher Sanktionsinstrumente an einer Mittelaufbringung für die Staatsfinanzen* existiert oder droht.

In Zeiten notorisch knapper Haushaltskassen – ein Zustand, der sich in den nächsten Jahren auch aufgrund der Folgen der Finanzkrise kaum ändern wird – besteht auf der einen Seite die Notwendigkeit mit vorhandenen Ressourcen möglichst sparsam umzugehen.⁷¹ Auf der anderen Seite bieten monetäre strafrechtliche Sanktionsinstrumente für den Staat die Möglichkeit, durch Geldstrafen und Geldauflagen neue Ressourcen zu erschließen. Auch dies zeigt die Singularität der Strafrechtspflege, denn in keinem anderen rechtlichen Verfahren werden – abgesehen von den Gebühren – Einnahmen erzielt.⁷² Es handelt sich dabei um den nicht gerade neuen Versuch (zu) hohe Kosten durch die Erschließung neuer Einnahmequellen beziehungsweise die verbesserte Verwertung vorhandener Quellen abzufedern. Mit knappen Worten: Fiskalisierung des Strafrechts bedeutet die Erzielung staatlicher Einnahmen mit Mitteln des Strafrechts.

Was ausgedrückt als Fiskalisierung einen negativen Klang hat, wird in der Regel sehr viel wohlwollender formuliert: Eine Dimension der Fiskalisierung ist die Gewinnabschöpfung, die auf unterschiedliche Weise geschehen kann.⁷³ Die Abschöpfung von Verbrechensgewinnen hat im Gegensatz zur Fiskalisierung den Vorteil, dass sie generell opportun klingt, da Einigkeit darüber besteht, dass einem Täter die wirtschaftlichen Vorteile aus seiner Tat nicht erhalten bleiben dürfen.⁷⁴ Letzten Endes bewirkt jedoch auch sie die Schaffung staatlicher Einnahmen. Eine weitere Dimension besteht im vermehrten Einsatz monetärer Sanktionsinstrumente, bei denen eine Einnahmenerzielung zumindest einen Faktor bilden dürfte.⁷⁵

Aus der Wortwahl ergibt sich überdies, dass Fiskalisierung keinen Zustand, sondern einen Prozess beschreibt. Gemeint ist damit der Prozess, dass in zunehmendem Maße strafrechtliche Instrumente verwendet werden, um

staatliche Einnahmen zu erzielen.

3. Fiskalisierung als Teilbereich der Ökonomisierung

Fiskalisierung kann man auch als Teilbereich der Ökonomisierung auffassen. Verwendet der Staat seine Sanktionsinstrumente dazu, in erster Linie ökonomische Ziele zu verfolgen, dann findet eine Ökonomisierung strafrechtlicher Sanktionsinstrumente statt. Nach einer allgemeinen Definition versteht man unter dem Begriff „Ökonomisierung“ eine umfassende Ausrichtung aller individuellen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Verhaltensweisen und Handlungen auf ökonomische Kalküle.⁷⁶ Eine solche Ausrichtung der Verhaltensweisen ist selbstverständlich auch im rechtlichen Bereich nicht ausgeschlossen, vielmehr stellen ökonomische Faktoren (zu Recht) häufig einen wichtigen Gesichtspunkt staatlichen Handelns dar. Bedenkt man, dass der Staat lediglich über endliche Ressourcen verfügt, ist daran zunächst nichts Verwerfliches zu erkennen. Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass für den Diebstahl einer geringwertigen Sache i.S.d. § 248a StGB etwa nicht fünf Polizeibeamte Ermittlungen aufnehmen werden. Allerdings bedeutet Ökonomisierung eine *umfassende* Ausrichtung an ökonomischen Gesichtspunkten.

Es handelt sich in Abgrenzung dazu bei der Fiskalisierung um das ökonomische Kalkül der Sicherung der Staatsfinanzen durch Mittel des Strafverfahrens, um die Ausrichtung der Sanktionsinstrumente und damit des hoheitlichen Handelns an Zwecken der Einnahmenerzielung. Eine Fiskalisierung trägt zu einer Ökonomisierung bei, stellt aber nur einen Teilbereich derselben dar, mitunter auch als „Abart“ derselben bezeichnet.⁷⁷ Einen Teilbereich deswegen, weil neben dem beschriebenen Ressourceneinsatz zur Verbrechensbekämpfung auch der Zuschnitt der Justiz (etwa: Abschaffung von Instanzen, vermehrter Einsatz von Einzelrichtern usw.) ökonomisch motiviert sein kann. Der Begriff der Fiskalisierung deckt daher nur einen kleinen Teilbereich, eine winzige Facette, der Ökonomisierung des Rechts ab.

4. Bewertung der Fiskalisierung

Nachdem über den der Arbeit zugrunde liegenden Begriff der

Fiskalisierung so weit als möglich Klarheit erzielt wurde, soll die mit diesem Begriff umschriebene Entwicklung anhand der Vorstellung des Autors bewertet werden.

a) Grundsätzlich kritische Auffassung hinsichtlich fiskalischer Erwägungen

Inwiefern fiskalische Erwägungen im Strafrecht Raum finden dürfen, wurde in der Vergangenheit nicht immer in gleicher Weise beurteilt. In der Literatur, vor allem des frühen 20. Jahrhunderts, wurde vereinzelt gefordert, dass die „Staatskasse vor ungesetzlicher Schädigung bewahrt“ werden solle, da die „finanzpolitische Seite der Strafrechtspflege die größte Beachtung“ verdiene und kritisiert, dass Interessen der Staatskasse bei der Verhängung der Geldstrafe von den Gerichten „vielfach nicht berücksichtigt“ würden. *Bamberger* unternahm im Kontext dieser Aussagen auch erstmals eine Berechnung staatlicher Einnahmen im Falle der ausschließlichen Verhängung von Geldstrafen statt Freiheitsstrafen (bei 200.000 Strafen á 50 Mark ging er von jährlichen Mehreinnahmen in Höhe von 10 Mio. Mark aus).⁷⁸

Ganz überwiegend wurde jedoch die Gegenansicht vertreten. Besonders klar formuliert hat *Zipf* eine kritische Position im Hinblick auf die Berücksichtigung fiskalischer Überlegungen bei der Verhängung von Geldstrafen:

„Weder der Strafgesetzgeber noch der Strafrichter hat sich von fiskalischen Erwägungen leiten zu lassen. Diese Forderung folgt zwingend aus der Tatsache, daß die Geldstrafe nicht der Vermehrung der Staatseinnahmen, sondern der Verminderung des Vermögens des Bestraften dient. Dies zeigt sich besonders in der frühmittelalterlichen Form der Geldstrafe als sog. devastatio. Hier hat die Geldstrafe nur den Zweck, dem Verurteilten durch die Vernichtung von Vermögenswerten Leiden zuzufügen, ohne etwaige Bereicherung des Staates an dem vernichteten Gut.“⁷⁹ Hier ist die römisch-rechtliche Obligationentheorie völlig aufgegeben und in extremster und zugleich reinsten Form der Strafcharakter der Geldstrafe herausgehoben.

Außerdem wäre die Gefahr unabweisbar, daß die Geldstrafe als finanzpolitisches, nicht ausschließlich als kriminalpolitisches Instrument gebraucht würde.”⁸⁰

Das Charakteristikum der Strafe, so wird gezeigt, liegt in einem Eingriff in die Rechtssphäre des Täters aufgrund eines öffentlichen sozialen Unwerturteils diesem gegenüber.⁸¹ Dem Wesen der Strafe wird daher bereits dadurch genügt, wenn entzogene Vermögenswerte zerstört werden. Gegen die Vernichtung von Vermögenswerten spricht somit ausgehend vom Strafcharakter der Sanktion nichts. Allein die bloße wirtschaftliche Vernunft verbietet es, Vermögenswerte zu vernichten, und damit auch das Gesamtvermögen einer Gemeinschaft zu mindern.⁸² An dieser Stelle kommt nun die Überlegung auf, entzogene Vermögenswerte dem Gemeinwohl zuzuführen, statt diese zu vernichten. Dabei liegt es am nächsten, diese dem Staat zukommen zu lassen – auch wenn das Wesen der Strafe („Eingriff in die Rechtssphäre“) dies nicht gebietet. Zutreffend formuliert diesen Gedanken etwa Kohler:

„Liess man die fiskalische Strafe an Stelle dessen treten [Anm. d. Autors: der Vernichtung des Vermögens], so erlangte man einen doppelten Vorthail: der Verurtheilte wurde gestraft, ohne dass dem Gemeinwesen Vermögen entging; im Gegentheil: das Gesamtwesen in seiner organischen Einheit erlangte somit aus den Einzelvermögen bedeutende Geldmittel, und was der Einzelwirthschaft entzogen wurde, das kam dem Staate und dem Staatsvermögen zu gut.”⁸³

Damit haben Sanktionsinstrumente, deren Einnahmen dem Staat zugutekommen, grundsätzlich eine positive Funktion („doppelter Vorthail“). Es handelt sich dabei um eine Idee, die strafrechtliche Zwecke mit der wirtschaftlichen Vernunft in Einklang bringt.

Allerdings kann sich diese grundlegend positive Bewertung leicht in das Gegenteil umkehren: Denn dem Wesen dieser Sanktionsinstrumente ist praktisch immanent, dass der Staat in ihnen liegende Einnahmemöglichkeiten erkennt und diese vermehrt einzusetzen versucht, sobald ein entsprechender Finanzbedarf besteht. Soweit der Staat aus der Verhängung von Sanktionsmitteln profitiert, entsteht die Gefahr, dass

strafrechtliche Gesichtspunkte vernachlässigt werden und finanzpolitische Überlegungen in den Vordergrund treten. Es wird daher in der Literatur zu Recht vehement darauf hingewiesen, dass strafrechtliche Sanktionsmittel nicht der Erzielung von Einnahmen dienen. Sie verfolgen andere, ausschließlich strafrechtlich determinierte Zwecke. Innerhalb dieser Zwecke ist die Generierung von Einnahmen kein zu beachtender Gesichtspunkt. Die Gewinnung von Einnahmen kann vielmehr eine unbeabsichtigte Nebenfolge darstellen, darf aber aus ureigensten strafrechtlichen Gesichtspunkten niemals Zweck einer strafrechtlichen Sanktionierung sein.

Dieselbe Überlegung gilt nicht nur für gegen Personen gerichtete Vermögenssanktionen (Geldstrafen, Geldauflagen), sondern auch für gegen Dinge gerichtete Sanktionen (Verfall, Einziehung). Zwar ist im Hinblick auf diese zuzugestehen, dass Verbrechensgewinne nicht beim Täter verbleiben sollen, sondern grundsätzlich ein Interesse daran besteht, ihm im Hinblick auf künftige Taten die wirtschaftliche Basis zu entziehen. Dem liegt der Gedanke „Crime must not pay“ zugrunde. Es gibt also berechnete Argumente dafür, mit monetären Sanktionen in die Vermögenssphäre eines Straftäters einzugreifen. Dennoch gilt auch bei der Abschöpfung von Verbrechensgewinnen nichts anderes als bei Geldstrafen oder Geldauflagen: Den Maßstab für die Anwendung dieses Sanktionsmittels bilden allein strafrechtliche Gesichtspunkte. Die Einnahmenerzielung darf keinen Zweck der Anwendung des Sanktionsmittels darstellen, sondern muss stets nur dessen unbeabsichtigte Nebenfolge bleiben.

Allgemein lässt sich für monetäre strafrechtliche Sanktionen demnach festhalten: Der Grundsatz „Fiscus non erubescit“⁸⁴ gilt im Strafrecht nicht, denn die Erzielung von Einnahmen ist für den Sanktionierenden unbeachtlich.⁸⁵ Aus strafrechtlicher Perspektive gilt viel eher: „Fiscus semper locuples (solvendo)“,⁸⁶ denn der Staat hat aus Sicht des Sanktionierenden nie einen Geldbedarf, den es aus Sanktionsmitteln zu decken gilt.

b) Schlussfolgerungen

Aus dieser grundsätzlichen Weichenstellung ergeben sich einige

Konsequenzen, an denen sich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung kontinuierlich messen lassen müssen.

Für den Gesetzgeber bedeutet dies, dass er sich bei der Reformierung oder Neuschaffung materiell-strafrechtlicher oder strafprozessualer Normen nicht von fiskalischen Gesichtspunkten leiten lassen darf. Er muss vielmehr originär strafrechtliche Zwecke wahrnehmen und sich auf deren Durchsetzung auch beschränken. Damit ist nicht gesagt, dass eine ressourcenschonende und im positiven Sinne ökonomisch geleitete Schaffung von Gesetzen abzulehnen ist; es ist aber gesagt, dass ein Sanktionsmittel nicht deswegen eingeführt oder modifiziert werden darf, weil in diesem Fall höhere oder neue Einnahmen erzielt werden können. Selbstverständlich ist dem Gesetzgeber mit einer solchen Festlegung keine konkrete Handlungsanweisung an die Hand gegeben. Es ist ihm aber ein Grundsatz nahegelegt, mithilfe dessen im Einzelfall aus einer Vielzahl möglicher Handlungsoptionen einzelne Varianten ausgeschieden werden können. Es erscheint – um ein konkretes Beispiel zu wählen – etwa äußerst fraglich, ob die Umstellung vom Nettoprinzip auf das Bruttoprinzip beim Verfall nicht als verfehlte Verfolgung fiskalischer Ziele abzulehnen ist. Sofern der Staat Gewinne aus Sanktionsmitteln zieht, bedürfen diese daher generell der Rechtfertigung.

Wie für den Gesetzgeber gilt auch für Behörden und Gerichte, dass es bei der täglichen Arbeit nicht um die Erzielung staatlicher Einnahmen, sondern allein und ausschließlich um die Verfolgung strafrechtlicher Zwecke geht. Konkret kann dies etwa bedeuten, dass bei Auswahl einer Bewährungs- oder Einstellungsauflage nicht die einfachste und für den Staat einnahmenträchtigste Zahlung einer Geldauflage verhängt wird, sondern etwa die Schadenswiedergutmachung und der Täter-Opfer-Ausgleich zur Anwendung kommen. Letzten Endes kann aber auch hier für den konkreten Fall nur schwer eine Handlungsanweisung gegeben werden. Es geht in erster Linie um einen Grundsatz, von dem sich die Justiz bei der Verhängung strafrechtlicher Sanktionsmittel leiten lassen muss.

Die Wissenschaft kann die Entwicklung der monetären strafrechtlichen Rechtsfolgen nur kritisch begleiten. Da der Staat letztlich das Kollektiv verkörpert, gegen dessen Rechtsnormen verstoßen wurde, spricht grundsätzlich nichts dagegen, aus strafrechtlichen Sanktionsmitteln

erlangte Vermögenswerte dem Staat zugutekommen zu lassen. Allerdings sind monetäre Sanktionsmittel im Hinblick auf eine mögliche Fiskalisierung besonders kritisch zu überprüfen, weil ihnen die Versuchung des Missbrauchs zur Erzielung von Einnahmen immanent ist. Sofern normative Entwicklungen im Strafrecht erkennbar sind, die den Anschein erwecken, sich an der Erzielung staatlicher Einnahmen zu orientieren, ist bei deren rechtstatsächlicher Anwendung äußerste Vorsicht, regelmäßig auch Kritik, geboten. Sofern eine Fiskalisierung im Strafrecht eintritt, steht zu befürchten, dass die eigentlichen Ziele des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts zugunsten der Einnahmengenerierung vernachlässigt werden. Da sich die Legitimation von Gesetzesregelungen stets nur aus strafrechtlichen oder strafprozessualen Erwägungen, niemals jedoch aus der Erzielung von Einnahmen ergeben kann, müssen solche Normen als unzulässige Fiskalisierungstendenzen verworfen werden, für die sich jene nicht finden lassen.

Grundsätzlich ist daher die bewusste oder unbewusste Ausrichtung strafrechtlicher Instrumente an dem Gesichtspunkt der Einnahmenerzielung problematisch und soll im Folgenden für die erwähnten Sanktionsmittel kritisch untersucht werden.

c) Nachweisproblematik der Fiskalisierung

Obwohl Nachweise von Fiskalisierungstendenzen bei den Sanktionsinstrumenten nicht leicht zu führen sind, ist zu klären, ob solche bei den Sanktionsmitteln erkennbar sind.

Einige objektive Faktoren existieren allerdings zumindest. Einer davon wird in der nachfolgenden Untersuchung mit dem Begriff „Bedeutungszunahme monetärer Sanktionsinstrumente“ umschrieben. Eine Vermutung für eine Fiskalisierung kann zumindest dann geäußert werden, wenn monetäre Sanktionsinstrumente in ihrer Bedeutung im Verhältnis zu anderen Sanktionsmitteln (insbesondere zur Freiheitsstrafe) aufgrund gesetzlicher Regelungen oder bloßen Veränderungen in der Sanktionierungspraxis zunehmen. Eine solche Zunahme ist insbesondere im Hinblick auf die Geldstrafe und die verschiedenen Arten der Geldauflage näher zu untersuchen (dazu unter B.I.)

Ein weiteres Indiz für eine Fiskalisierung liegt dann vor, wenn die Einnahmen aus strafrechtlichen Sanktionsmitteln absolut steigen. Zwar mag es dafür diverse Erklärungen geben, eine solche Entwicklung deutet aber darauf hin, dass die Einnahmenerzielung im Strafrecht generell eine zunehmende Bedeutung erlangt, legt also eine Fiskalisierung nahe (unter B.II.).

Im Übrigen stellt sich die Fiskalisierung des Strafverfahrens als eine subjektive Wahrnehmung der Betroffenen dar,⁸⁷ für die es ihrerseits allerdings wiederum objektive mittelbare Anzeichen gibt.⁸⁸ Dazu kann etwa gehören, wenn staatliche Behörden Steuerdaten von Bürgern erwerben, die auf illegalem Weg erlangt worden sind.

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich zunächst festhalten, dass mit der Darstellung von Gegenstand und Zielsetzung bereits ein Mangel offenbar wird, den die Arbeit zwingend aufweisen muss: Sie kreuzt viele Verbindungslinien, ohne ihrem jeweiligen Verlauf zu folgen.⁸⁹ Allein die monetären strafrechtlichen Sanktionsinstrumente sind derart verschieden, dass ihre zutreffende Darstellung und die Erörterung ihrer Probleme eigene Monografien füllen könnten. In dieser Hinsicht bleibt die Arbeit daher bruchstückhaft und beschränkt sich auf eine rudimentäre Darstellung der Sanktionsmittel Geldstrafe, Geldauflage und Verfall. Auch wurde auf die Erörterung weiterer monetärer Sanktionsmittel wie der Einziehung, aber auch des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Jugendstrafrechts verzichtet.

Die ausgewählten Sanktionsmittel werden auf eine Fiskalisierung, d.h. auf eine bewusste oder unbewusste Ausrichtung zur Einnahmenerzielung untersucht. Eine solche Fiskalisierung ist im Hinblick auf das Strafrecht grundsätzlich kritisch zu betrachten, weil dieses nicht der Erzielung staatlicher Einnahmen, sondern ausschließlich der Verfolgung strafrechtsimmanenter Zwecke dient.

B. Praxis monetärer Sanktionierung

Eine Fiskalisierung der Sanktionierungspraxis ist nur für monetäre Sanktionsinstrumente vorstellbar, da andere Instrumente keine Einnahmen für den Staat generieren, sondern ausschließlich Kosten verursachen. Eines der Ziele der Arbeit ist, Entwicklungslinien bei der Anwendung monetärer Sanktionsinstrumente herauszuarbeiten, da diese ein Indiz für eine Fiskalisierung bilden können. Falls es eine Bedeutungszunahme monetärer Sanktionsmittel gibt, steht sie mit hoher Wahrscheinlichkeit im Zusammenhang mit der Schaffung und Veränderung ihrer gesetzlichen Rahmenbedingungen. Entsprechend dieser Prämisse wird die historische Entwicklung, soweit sie für die Bestimmung der Bedeutungszunahme des einzelnen Sanktionsmittels erforderlich ist, untersucht und unter Berücksichtigung ihrer Anwendungshäufigkeit dargestellt (sogleich unter I.).

Aufbauend auf den Erkenntnissen über ihre Anwendung wird versucht, die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Sanktionsmittel anhand von Rechtspflegestatistiken zu bestimmen (unter II.), weil die tatsächliche Einnahmenerzielung ein weiteres Kriterium für eine Fiskalisierung bildet.

I. Bedeutungszunahme monetärer Sanktionsinstrumente

Die Bedeutungszunahme der Sanktionsmittel Geldstrafe, Geldauflage und Verfall wird anhand der Unterteilung der Normen nach der Strafprozessordnung und dem Strafgesetzbuch untersucht. Die Untersuchung beinhaltet jeweils einen historischen Überblick über die einzelnen Instrumente, eine Erläuterung ihrer Funktionsweise und eine Darlegung ihrer Bedeutung für die Praxis anhand ihrer Anwendungshäufigkeiten.

1. Geldstrafe, §§ 40 ff. StGB

An zentraler und erster Stelle hat die Geldstrafe zu stehen. Sie überragt sowohl aufgrund ihrer rechtlichen Ausgestaltung als auch ihrer praktischen Bedeutung sämtliche anderen (monetären und nicht monetären)

Sanktionsmittel.

a) Historische Entwicklung

Geldstrafen sind als Sanktionen im Recht schon lange bekannt und verfügen über eine weit zurückreichende Tradition, die im Folgenden in gebotener Kürze dargestellt wird.

aa) Entwicklung vor 1871

Bereits viele Jahrhunderte vor Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs (RStGB) im Jahr 1871 existierten mit der Geldstrafe verwandte monetäre strafrechtliche Sanktionen. So konnte beispielsweise nachgewiesen werden, dass bereits im römischen Recht die Verurteilung zu einem dem Staat (eigentlich Fiskus) gebührenden „Bußgeld“ als mögliche Folge einer Straftat sowie als Element der Vertragsstrafe bekannt war.⁹⁰

Für das deutsche Recht ist die Frage, ab wann von der Geldstrafe als einer an die Obrigkeit zu entrichtenden monetären Sanktion gesprochen werden kann, nicht eindeutig geklärt. Nachgewiesen wurde zumindest, dass in der Folge der Christianisierung unter dem Einfluss der Kirche in fränkischer Zeit die Beseitigung der Friedlosigkeit des Täters⁹¹ nicht mehr wie hergebracht durch Fehden, sondern durch einen Sühnevertrag, der festgesetzte Buß- und Wergeldsätze (von lat. vir = Mann) enthielt, eine immer wichtigere Bedeutung gewann.⁹²

Charakteristisch dafür wurde ein festgelegtes Kompositionen- oder Bußgeldsystem mit detaillierten Regelungen zu erbringender Ersatzleistungen.⁹³ Bußgelder waren dabei an den Verletzten, Wergelder an dessen Familie zu entrichten. Ob man dem Wergeld dabei eher schadenersatzrechtlichen Charakter, der Buße hingegen strafrechtlichen Charakter zuschreiben mag, ist rechtsgeschichtlich noch nicht geklärt.⁹⁴ Bekannt ist aus der späten Karolingerzeit⁹⁵, dass Anteile der Geldbuße – bis hin zur ganzen Buße – nun (auch) an die öffentliche Gewalt fielen.⁹⁶

Als zweite Art der Leistung neben dem Kompositionen- oder Bußgeldsystem sehen einige Bestimmungen der Volksrechte die Zahlung eines Friedensgeldes (fredus, lat. pena, dt. Brüche) vor, das im Unterschied zu Buße oder Wergeld von Anfang an nicht an den Verletzten oder dessen

Familie, sondern an den König oder die Gemeinde, also die Obrigkeit, abgeführt werden musste und als Quote der Buße oder neben ihr zu zahlen war.⁹⁷ Zwar wird man beim Friedensgeld noch nicht von einer „reinen Geldstrafe“ sprechen können, es enthält aber wohl erste Ansätze dazu.⁹⁸ Die Bedeutung des Friedensgeldes blieb zunächst hinter derjenigen der Buße zurück.⁹⁹ Im Laufe des Mittelalters entwickelte sich aus dem Friedensgeld allmählich eine selbstständige materielle Sanktion, die mit der Erstarkung der staatlichen Gewalt nunmehr als öffentliche Strafe verstanden wurde. Im Zusammenwirken mit der Steigerung des Anteils der Obrigkeit an der Geldbuße war nun der Übergang von einer bloßen Sühneleistung zu einer Geldstrafe vollzogen.¹⁰⁰ Die Bußgeldsätze waren allerdings aus Gründen der Akzeptanz zumindest für schwere Delikte (Kompensation im Extremfall für ein Menschenleben) seit jeher hoch angesetzt und konnten häufig nur durch Zusammenwirken einer ganzen Sippe beglichen werden.¹⁰¹ Gleichzeitig bildete sich die Praxis heraus, wonach der Strafrichter aus eigenem Ermessen überwiegend Geldleistungen auferlegen konnte, was die Gerichtsbarkeit zu einem nutzbaren Hoheitsrecht machte. Dieses wurde verpfändet, verpachtet oder zu Lehen gegeben, weswegen teilweise von einer „Fiskalisierung des Strafrechts“ bzw. einem „Missbrauch der Fiskalisierung“ gesprochen wird.¹⁰²

Die dadurch entstandene Bedeutung finanzieller Sanktionen – nunmehr wurde zwischen Geldbußen an den Verletzten und Geldstrafen an die Obrigkeit deutlich unterschieden – nahm mit der Entwicklung des peinlichen Strafsystems¹⁰³ zunächst wieder ab, denn ihre Anwendung wurde nun auf den Bereich der Kleinkriminalität und der Ordnungsverstöße beschränkt.¹⁰⁴ Mit Einführung der *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) im Jahr 1532 als *der* peinlichen Gerichtsordnung wurde versucht, die Bedeutung der Geldstrafen weiter zurückzudrängen: Monetäre Sanktionen blieben ausschließlich als an den Geschädigten zu zahlende Geldbuße oder Schadensersatz bestehen; an die Obrigkeit zu entrichtende Geldstrafen waren nur ausnahmsweise in Fällen aus Gewinnsucht begangener Delikte vorgesehen, etwa für Diebstahl (Art. 157, 158 CCC) oder für bestimmte Münzfälschungen (Art. 111 CCC). Darüber hinaus wurde auch die Vermögenskonfiskation auf ausdrücklich bestimmte Fälle beschränkt.¹⁰⁵ Es trafe jedoch nicht den Kern der Sache,

die weitgehende Verbannung der Geldstrafe aus der Carolina mit der Verbannung aus der damaligen (Straf)Rechtsordnung gleichzusetzen. Denn die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577, welche vor allem die leichtere Kriminalität regeln wollten,¹⁰⁶ bemühten sich, die Leibesstrafen durch die weitgehende Verwendung von Vermögensstrafen und insbesondere durch bestimmte Geldstrafen abzulösen. Wegen ihrer finanziellen Bedeutung blieb die Geldstrafe auch im Bereich des territorialen und städtischen Polizei- und Ordnungsrechts erhalten.¹⁰⁷ Monetäre Sanktionen waren daher für eine Vielzahl von Fällen in den Reichspolizeiordnungen vorgesehen.¹⁰⁸ Daneben bestand die Praxis, peinliche Strafen auf dem Gnadenwege abzumildern, was letztlich wiederum zur Auferlegung einer Geldstrafe führte.¹⁰⁹

Es erscheint schwierig, über die Verbreitung der Geldstrafe zu Beginn der Neuzeit belastbare Aussagen zu machen. Man kann nur vermuten, dass die Verhängung von Geldstrafen eine gewisse Relevanz für das Strafsystem aufwies, denn aufgrund zunehmenden Missbrauchs bei der Verhängung von Geldstrafen gerieten monetäre Sanktionen in den folgenden Jahrhunderten stark in Verruf, sodass unter den Autoren der Aufklärung durchgehend das Bedürfnis nach Reformen des Sanktionssystems geäußert wurde, in fast allen Fällen verbunden mit Forderungen nach einer Einschränkung monetärer Sanktionen.¹¹⁰ Eine wirksame Zurückdrängung der Geldstrafe gelang dann im Zuge der Aufklärung unter anderem durch die Entwicklung der modernen Freiheitsstrafe. Die Geldstrafe wurde dadurch auf den Charakter einer Bagatellstrafe für Polizei- und Ordnungsverstöße reduziert.¹¹¹ Daran änderte sich vorläufig auch nichts dadurch, dass die Geldstrafe im Allgemeinen Preussischen Landrecht von 1794 erstmalig auch für Vergehen und nicht nur für Übertretungen angewendet werden sollte. Zentrales Sanktionsmittel blieb bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die Freiheitsstrafe.¹¹²

Der eigentliche Durchbruch der Geldstrafe in Deutschland als anerkannte und bedeutende Sanktion gelang schließlich mit der Einführung des preussischen Strafgesetzbuches von 1851, das stark vom weiten Einflussbereich der Geldstrafe im Napoleonischen Code pénal von 1810 geprägt war. Dem preussischen StGB kam im geschichtlichen Verlauf mittelbarer Einfluss auf das StGB des Norddeutschen Bundes von 1870

und damit auf das StGB des Deutschen Reiches von 1871 zu.¹¹³ Ab diesem Zeitpunkt soll eine detailliertere Betrachtung ansetzen.

bb) Regelung im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB) von 1871¹¹⁴

Die Regelungen bezüglich der Verhängung von Geldstrafen waren im RStGB von 1871 zunächst spärlich. Sie beschränkten sich mit den §§ 27 bis 30 RStGB auf vier Normen, die lediglich folgende rudimentäre Regelungen enthielten:

§. 27.

Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen Ein Thaler, bei Uebertretungen Ein Drittheil Thaler.

§. 28.

Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängnis und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von zweihundert Thalern und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnisstrafe nach Maßgabe des §. 21. in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

§. 29.

Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von Einem bis zu fünf Thalern, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von einem Drittheil bis zu fünf

Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängnis Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

§. 30.

In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

Geregelt waren in der ursprünglichen Fassung vom 15. Mai 1871 somit insbesondere die Mindestbeträge der Geldstrafe. Gemäß § 27 RStGB lag der Mindestbetrag der Geldstrafe für Verbrechen und Vergehen bei einem Taler, für Übertretungen bei 1/3 Taler.¹¹⁵ Die Höchstbeträge waren zu dieser Zeit in den einzelnen Tatbeständen des Besonderen Theils angegeben. Bestimmt waren ferner in den §§ 28, 29 RStGB die genauen Voraussetzungen zur Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe. § 30 RStGB begrenzte schließlich die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass auf schon zu Lebzeiten des Verstorbenen rechtskräftige Urteile.¹¹⁶

Weitere allgemeine Regelungen enthielt das RStGB in seiner ursprünglichen Fassung nicht. Ursprünglich musste damit die Möglichkeit der Verhängung der Geldstrafe selbst in den einzelnen Tatbeständen ausdrücklich – unter Bestimmung des zu zahlenden Höchstbetrages – angeordnet sein.

cc) Veränderungen durch die Geldstrafengesetzgebung von 1921 bis 1924

In den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts erfolgte eine erste Aufwertung der Geldstrafe aus gesetzgeberischer Sicht. Sie stellte das Resultat vorangegangener jahrzehntelanger wissenschaftlich fruchtbarer Diskussionen dar. Bereits kurze Zeit nach Einführung des RStGB sah sich

das bestehende Sanktionssystem vielfältiger Kritik ausgesetzt. In diesem Zusammenhang sind vor allem die Arbeiten v. Liszts zu erwähnen, der insbesondere die vorherrschende Kritik an der kurzzeitigen Freiheitsstrafe artikulierte.¹¹⁷ Als wirkungsvolle Ersatzmittel einer unerwünschten kurzzeitigen Freiheitsstrafe wurden die bedingte Verurteilung, eine Form der Strafaussetzung zur Bewährung, sowie die Geldstrafe angesehen. Die Reformen der 20er Jahre bezweckten in erster Linie die Ersetzung der als nachteilig empfundenen kurzen Freiheitsstrafen durch die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Geldstrafe. Mithin entschied sich der Gesetzgeber damit für die Ersetzung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch die Geldstrafe. Mit dem Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe vom 21.12.1921¹¹⁸ wurde dies durch folgenden § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes umgesetzt:

(1) Ist für ein Vergehen für das nach den bestehenden Vorschriften Geldstrafe überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstrafe zulässig ist, Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten verwirkt, so ist an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zu einhundertfünfzigtausend Mark zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

Mit dieser Regelung wurde der Anwendungsbereich der Geldstrafe in zweierlei Hinsicht in bedeutsamer Weise ausgedehnt: Während bis zu dieser Änderung die Androhung der Geldstrafe als Sanktionsfolge in den Tatbeständen des Besonderen Teils ausdrücklich angeordnet sein musste, bestand künftig die Möglichkeit, generell bei allen *Vergehen* auf Geldstrafe als Sanktionsmittel zu entscheiden – selbst wenn dies im maßgeblichen Tatbestand nicht vorgesehen war. Dadurch wurde der Anwendungsbereich der Geldstrafe auf alle Vergehen, bei denen eine Freiheitsstrafe unter drei Monaten verhängt werden sollte, erstreckt und dadurch erheblich erweitert. Die Geldstrafe erhielt damit den *Status einer allgemeinen Sanktionsfolge* – zumindest für alle Vergehen.

Die Formulierung beinhaltete jedoch noch einen weitergehenden Regelungsgehalt im zweiten Halbsatz von § 3: Die Verhängung einer Geldstrafe stellte nicht nur eine von mehreren Möglichkeiten, sondern bei

Vorliegen der Erreichbarkeit des Strafzwecks durch eine Geldstrafe die einzig mögliche und somit zwingende Rechtsfolge dar („ist auf Geldstrafe zu erkennen ... , wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann“).¹¹⁹ Daraus ergibt sich konkludent, dass bei Verhängung einer Geldstrafe positiv begründet werden musste, dass diese Voraussetzung vorlag. Als Strafzwecke waren in zu dieser Zeit etwa Sühne und Vergeltung, aber auch die Generalprävention anerkannt.¹²⁰ Diesen Strafzwecken musste durch die Verhängung und Vollstreckung der Geldstrafe genügt werden können.¹²¹

Die zentrale Norm des § 3 Abs. 1 wurde durch das zwei Jahre später folgende Geldstrafengesetz vom 27.4.1923¹²² als § 27b Abs. 1 in das RStGB aufgenommen, wobei der Anwendungsbereich konsequenterweise von Vergehen auf Übertretungen¹²³ ausgeweitet wurde und eine Anpassung des Höchstbetrages an die Inflation der Weimarer Republik vorgenommen wurde. Auch die übrigen Regelungen des Gesetzes von 1921 wurden in das RStGB inkorporiert und lauteten nun auszugsweise folgendermaßen:

§ 27b

(1) Ist für ein Vergehen oder eine Übertretung, für die an sich Geldstrafe überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstrafe zulässig ist, Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten verwirkt, so ist an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zu zehn Millionen Mark zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

Die Änderungen der Regelungen über die Geldstrafe durch das Gesetz über Vermögensstrafen und Bußen vom 13.10.1923¹²⁴, die Verordnung aufgrund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bußen vom 23.11.1923¹²⁵ und die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6.2.1924¹²⁶ in den Folgejahren hatten in erster Linie eine höhenmäßige Anpassung der Geldstrafe an die massive Inflation und die darauf folgende Währungsreform der Weimarer Republik zum Ziel. Sie enthielten bezüglich des Anwendungsbereiches der Geldstrafe keine weiteren materiellen Änderungen.

Die Fassung der §§ 27 bis 29 StGB blieb bis zum 3. StrÄndG vom

4.8.1953¹²⁷ bestehen – sieht man von währungsrechtlichen Angleichungen und einzelnen Erhöhungen der Mindestund Höchstbeträge ab¹²⁸ – wobei auch das 3. StrÄndG und das 2. StraßVerkSichG vom 26.11.1964¹²⁹ im Wesentlichen Änderungen der Höchst- und Mindestbeträge beinhalteten.¹³⁰

dd) Veränderungen durch das Erste Strafrechtsreformgesetz (1969)

Eine weitere wesentliche Ausdehnung erhielt der Anwendungsbereich der Geldstrafe schließlich durch das Erste Strafrechtsreformgesetz (1. StrRG) vom 25.6.1969¹³¹.

Zunächst wurde § 27b StGB in der Fassung des Art. 106 Abs. 1 (1. StrRG) als Übergangsvorschrift (mit Wirkung vom 1. September 1969 bis zum 31. März 1970) modifiziert. Die endgültige Fassung des StGB beinhaltete in § 14, der aufgrund Art. 1 Nr. 4 des 1. StrRG eingeführt wurde, eine lediglich um Abs. 2 S. 2 gekürzte Fassung der Übergangsnorm. Die letztlich ab dem 1. April 1970 gültige Fassung des § 14 StGB lautete folgendermaßen:

(1) Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.

(2) Droht das Gesetz Geldstrafe nicht oder nur neben Freiheitsstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Absatz 1 unerlässlich ist.

Der in der endgültigen Fassung gestrichene § 27b Abs. 2 S. 2 der Übergangsvorschrift hatte folgenden Wortlaut:

Ist Freiheitsstrafe mit einem erhöhten Mindestmaß angedroht, so ist die Geldstrafe so zu bemessen, daß die Ersatzfreiheitsstrafe dieses Mindestmaß nicht unterschreitet.

Die ursprünglich in einem Absatz des § 27b StGB enthaltene Regelung

wurde im neuen § 14 in zwei Absätze aufgeteilt. Der erste Absatz enthielt nunmehr das übergreifende Prinzip, wonach im Anwendungsbereich der kurzzeitigen Freiheitsstrafe Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nur ausnahmsweise, nämlich ausschließlich zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung zulässig sein sollten. Für diese Zwecke musste die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe allerdings unerlässlich sein. Infolge dessen wurde gemäß Abs. 1 der Raum frei für eine andere Sanktion; diesen füllte die Geldstrafe.¹³² Dazu erforderlich war allerdings gemäß Abs. 1 zunächst, dass die Geldstrafe für das entsprechende Delikt auch angedroht war, denn Regelungsgehalt von § 14 Abs. 1 war lediglich, dass die Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen angewendet werden sollte. Sofern der besondere Straftatbestand eine Geldstrafe vorsah, enthielt § 14 Abs. 1 in seinem Anwendungsbereich bereits den *grundsätzlichen Anwendungsvorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe*.

Einzigster Regelungsgehalt des Abs. 2 wurde, entgegen den beiden dort genannten Alternativen (Var. 1: fehlende Geldstrafendrohung, Var. 2: Geldstrafe neben Freiheitsstrafe), lediglich die erste Variante, der Fall einer fehlenden Androhung der Geldstrafe im besonderen Deliktstatbestand. Die Fälle einer Androhung der Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe waren zwar in Abs. 2 auch einbezogen, aber schon von Abs. 1 erfasst, weil nach diesem die Anwendung der Freiheitsstrafe im Regelfall ausschied und somit nur die Verhängung einer Geldstrafe übrig blieb. Eine Geldstrafe sollte nach den Voraussetzungen des Abs. 2 selbst bei fehlender Androhung im besonderen Deliktstatbestand dennoch zu verhängen sein, wenn nicht nach den Voraussetzungen des Abs. 1 eine Freiheitsstrafe unerlässlich war.¹³³

Sowohl mit der Übergangsnorm des § 27b als auch mit der späteren Fassung des § 14 StGB wurde der Anwendungsbereich der Geldstrafe durch das 1. StrRG folglich in dreierlei Hinsicht erweitert: Zum einen erfassten die Regelungen in Abs. 1 und Abs. 2 nun kurzzeitige Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten. Nach § 27b a.F. hatte an dieser Stelle noch eine drohende Freiheitsstrafe von unter drei Monaten gestanden. Der Anwendungsbereich der Norm wurde damit über den Bereich der Kleinkriminalität in den Bereich der mittleren Kriminalität ausgedehnt.

Zum anderen sollte darüber hinaus künftig die Verhängung der Geldstrafe den Regelfall bilden und nur dann nicht eingreifen, wenn (ausnahmsweise) die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung gemäß Abs. 1 unerlässlich würde. Damit wurde die Möglichkeit – nun ausnahmsweise – *nicht* auf eine Geldstrafe zu entscheiden im Unterschied zu § 27b a.F. an sehr enge Voraussetzungen geknüpft: Dort war für die Verhängung der Geldstrafe noch verlangt worden, dass der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden könne. Auch wenn dies nach dem Willen der Reformer von 1921 schon auf den Regelfall zutreffen sollte, machte die Formulierung in der Fassung des 1. StrRG deutlich, dass der Fall der kurzen Freiheitsstrafe der gemäß § 267 Abs. 3 S. 2 2.HS StPO begründungsbedürftige Ausnahmefall sein soll, wogegen die Verhängung der Geldstrafe – entgegen der Regelung des § 27b StGB a.F. – nicht mehr der Begründung bedarf.

Zum Dritten fällt auf, dass eine Erwähnung bestimmter Deliktsstufen fehlt. § 27b a.F. galt sowohl für Vergehen als auch für Übertretungen, nicht aber für – auch im Jahr 1921 schon vorhandene – Verbrechenstatbestände. Die Neuregelung dehnte demgegenüber den Anwendungsbereich der Norm auf Verbrechen aus. Diese haben zwar generell eine Strafdrohung von mindestens einem Jahr (§ 12 Abs. 1 StGB), es können aber etwa auch minder schwere Fälle vorliegen (wie § 226 Abs. 3 StGB). Zudem bestehen spezifische Möglichkeiten die Strafe herabzusetzen (etwa beim Versuch, § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB). Im konkreten Fall ist daher eine Strafe von höchstens sechs Monaten bei Verbrechen sehr wohl vorstellbar, weswegen der Wegfall der Beschränkung auf Vergehen eine weitere Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Geldstrafe darstellt. Dieser erfasst nunmehr alle Deliktsstufen.

ee) Veränderungen durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz (1975)

Das Zweite Strafrechtsreformgesetz (2. StrRG) vom 4.7.1969¹³⁴ hat wohl noch stärkere Einschnitte in das strafrechtliche Sanktionssystem gebracht als das 1. StrRG. Die Veränderungen betreffen jedoch in stärkerem Maße die Bemessung der Geldstrafe, weniger ihren Anwendungsbereich. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Geldstrafe wurde der erst wenige Jahre zuvor durch das 1. StrRG neu eingefügte § 14 a.F. durch das 2. StrRG neu gefasst und zu § 47 n.F. Dabei wurde der Norm ein neuer

Abs. 2 S. 2 hinzugefügt. Der neue § 47 lautete nun folgendermaßen:

(1) Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.

(2) Droht das Gesetz Geldstrafe nicht oder nur neben Freiheitsstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Absatz 1 unerlässlich ist. Das Mindestmaß der Geldstrafe bestimmt sich nach dem Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe; dabei entsprechen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe und dreißig Tagessätze einem Monat Freiheitsstrafe.

In § 47 Abs. 2 S. 2 StGB wurde ein Gedanke wieder aufgenommen, der bereits in der Übergangsvorschrift des § 27b a.F. existiert hatte: Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe sollten für Fälle eines erhöhten Mindestmaßes der Freiheitsstrafe in einem einander entsprechenden Verhältnis stehen. Nach der Übergangsvorschrift sollte dies noch über das Institut der Ersatzfreiheitsstrafe dadurch sichergestellt werden, dass eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht unter dem Mindestmaß der eigentlichen Freiheitsstrafe liegen durfte. Nach dem neuen Abs. 2 S. 2 wurden bei erhöhtem Mindestmaß der Freiheitsstrafe die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe unmittelbar miteinander verknüpft. Dabei wurde festgelegt, dass dreißig Tagessätze einem Monat Freiheitsstrafe entsprechen. Somit entspricht ein Tag Freiheitsstrafe einem Tagessatz der Geldstrafe.

ff) Veränderungen durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
(1975)

Den vorläufigen Abschluss der Reformentwicklungen bezüglich der Geldstrafe beinhaltete das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2.3.1974¹³⁵, das insbesondere in Art. 12 EGStGB eine wichtige Regelung traf. Art 12 Abs. 1 EGStGB (Geldstrafandrohung) lautet in seiner bis heute gültigen Fassung von 1974:

(1) Droht das Gesetz neben Freiheitsstrafe ohne besonderes Mindestmaß wahlweise keine Geldstrafe an, so tritt neben die Freiheitsstrafe die wahlweise Androhung der Geldstrafe. Dies gilt auch, wenn die Androhung des besonderen Mindestmaßes der Freiheitsstrafe nach Artikel 11 entfällt.

Aus Art. 12 Abs. 1 EGStGB ergibt sich, dass in allen Fällen, in denen das Gesetz eine Freiheitsstrafe ohne besonderes Mindestmaß vorsieht, eine wahlweise Androhung der Geldstrafe eintritt, sofern eine solche bisher nicht vorgesehen war. Art. 11 EGStGB, auf den verwiesen wird, lässt ein besonderes Mindestmaß entfallen, wenn es weniger als einen Monat beträgt. Auch für diese Fälle kann gemäß Art. 12 Abs. 1 eine Geldstrafe verhängt werden. Art. 12 Abs. 1 enthält somit zusammengefasst die Regelung, dass eine Geldstrafe in allen Fällen ohne besonderes Mindestmaß der Freiheitsstrafe stets, sowie – selbst bei Androhung eines Mindestmaßes – in allen Fällen der Drohung mit einer Freiheitsstrafe von höchstens einem Monat verhängt werden kann.

Dies hat zur Folge, dass der Anwendungsbereich des § 47 Abs. 2 zu Lasten des § 47 Abs. 1 verkleinert wird: Für Fälle ohne Androhung eines erhöhten Mindestmaßes regelt Art. 12 Abs. 1 EGStGB, dass Geldstrafe allgemein verhängt werden darf.¹³⁶ Dann ergibt sich bereits aus § 47 Abs. 1, dass im Regelfall keine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe zu verhängen ist. Der Anwendungsbereich des § 47 Abs. 2 wurde somit auf Strafandrohungen mit erhöhtem Mindestmaß der Freiheitsstrafe (z. B. ab drei Monaten oder etwa einem Jahr) reduziert, da diese von Art. 12 Abs. 1 EGStGB nicht erfasst sind.

Darüber hinaus wurde § 47 Abs. 2 in seiner heute noch bestehenden Form neu gefasst:¹³⁷

(2) Droht das Gesetz keine Geldstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Absatz 1 unerlässlich ist. Droht das Gesetz ein erhöhtes Mindestmaß der Freiheitsstrafe an, so bestimmt sich das Mindestmaß der Geldstrafe in den Fällen des Satzes 1 nach dem

Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe; dabei entsprechen dreißig Tagessätze einem Monat Freiheitsstrafe.

gg) Stellungnahme

Versucht man die gesetzgeberischen Entwicklungen vereinfacht darzustellen, so lassen sich nach dem Gezeigten seit Erlass des RStGB zwei einschneidende Veränderungen im Anwendungsbereich der Geldstrafe feststellen. Den ersten Wendepunkt beinhaltet das Gesetz von 1921. Dort wurde erstmals in einer Generalklausel festgelegt, dass die Verhängung der Geldstrafe anstelle kurzer Freiheitsstrafen für alle Vergehen generell möglich und als Abweichung vom Regelfall unter geringen Anforderungen vom Gesetzgeber erwünscht ist. Den zweiten großen Einschnitt in das Sanktionssystem stellt die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Geldstrafe durch das 1. StrRG von 1969/1970 dar. Durch dieses wurde in das StGB die Regelung aufgenommen, dass die Verhängung der Geldstrafe in allen Fällen einer kurzen Freiheitsstrafe unabhängig von der Deliktsform möglich ist und nunmehr den gesetzlich erwünschten Regelfall darstellt. Erst zu diesem Zeitpunkt wurde die Verhängung der Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten aus Sicht des Gesetzgebers zum begründungsbedürftigen Ausnahmefall. Eine nur annähernd so einschneidende Veränderung ist in den folgenden Jahren nicht zu erkennen. *Tröndle* spricht daher davon, die Ultima-Ratio-Klausel des § 14 a.F. habe dazu geführt, dass die Strafgerichte gezwungen waren, ihren Sanktionsstil schlagartig zu ändern.¹³⁸ *Kaiser* konstatiert, das deutsche Sanktionssystem habe einen solchen Wandel innerhalb eines Jahres wohl noch nicht erfahren.¹³⁹

Diese beiden Veränderungen sind daher aus gesetzgeberischer Sicht als die maßgeblichen zu betrachten. Die Bestrebungen hinsichtlich einer Reformierung der Geldstrafe können seit dem 2. StrRG beziehungsweise dem Erlass des EGStGB als vorerst abgeschlossen betrachtet werden, da seither grundlegende Modifikationen fehlen.

Der Anwendungsbereich der Geldstrafe hat insgesamt seit ihrer Einführung in das RStGB kontinuierlich zugenommen. Alle Reformbestrebungen im Sanktionsrecht des 20. Jahrhunderts beinhalteten

eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Geldstrafe, insbesondere auf Fälle der kleinen und mittleren Kriminalität, und setzten sich schließlich auch weitgehend durch. Die These, dass der Anwendungsbereich der Geldstrafe ein in der deutschen Geschichte wohl noch die da gewesenes Ausmaß erreicht hat, scheint angesichts dieser Entwicklung nicht übertrieben.

b) Funktionsweise im Überblick

Zum Verständnis des Sanktionsmittels Geldstrafe ist ein Blick auf die Regeln über ihre Verhängung unentbehrlich: Die Verhängung der Geldstrafe ist im Strafgesetzbuch in nur einer Norm, § 40, geregelt. Einzelheiten zu ihrer Vollstreckung sind in den §§ 459 ff. StPO sowie der Justizbeitreibungsordnung festgelegt und sollen hier nicht weiter vertieft werden.¹⁴⁰

Die Bemessung der Geldstrafe findet gemäß § 40 Abs. 1 StGB nach einem Tagessatzsystem statt, das im Wesentlichen auf den Regelungen des Zweiten Strafrechtsreformgesetzes (2. StrRG) beruht.¹⁴¹ Nach diesem findet die Strafzumessung in – mindestens – zwei Phasen¹⁴² statt. In der ersten Phase ist die Anzahl der Tagessätze nach der Tatschwere zu bestimmen und in der zweiten Phase die Höhe der Tagessätze festzulegen.

aa) Bestimmung der Zahl der Tagessätze

Für die erste Phase zur Bestimmung der Zahl der Tagessätze setzt § 40 Abs. 1 S. 2 StGB deren Mindestzahl auf fünf¹⁴³ und die Höchstzahl der Tagessätze auf 360 fest, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.¹⁴⁴ Innerhalb des ermittelten Rahmens ist dann die Anzahl der Tagessätze im konkreten Fall festzulegen, aus der die Unrechtsbewertung einer Tat ebenso deutlich wird wie bei den Freiheitsstrafen.¹⁴⁵ Explizite Kriterien zur Bestimmung der Zahl der Tagessätze fehlen im Gegensatz zu solchen zur Festsetzung der Höhe eines Tagessatzes im Strafgesetzbuch. Allerdings herrscht im Grundsatz darüber Einigkeit, dass für deren Bestimmung die allgemeinen Regeln der Strafzumessung, welche sich aus § 46 StGB ergeben, maßgeblich sind.¹⁴⁶ Der Richter hat also den Unrechtsgehalt und die Schuld des Täters zu werten und auf die übrigen Strafzumessungsumstände des § 46 StGB Rücksicht zu nehmen.¹⁴⁷

Einschränkend ist hinzuzufügen, dass die für die Strafzumessung gemäß § 46 Abs. 2 S. 2 StGB bedeutsamen „persönlichen und wirtschaftlichen“ Verhältnisse wegen der eindeutigen Regelung des § 40 Abs. 2 StGB grundsätzlich erst in der zweiten Phase des Zumessungsvorgangs, also der Festlegung der Höhe der Tagessätze, eine Rolle spielen. Allerdings gilt dies eben nur grundsätzlich. Sowohl „persönliche“ als auch „wirtschaftliche“ Verhältnisse können ausnahmsweise bereits in der ersten Phase berücksichtigt werden: Von den persönlichen Verhältnissen sollen etwa die Strafempfindlichkeit (Empfindung der Übelwirkung beim Täter) und die Strafempfänglichkeit (Auswirkung auf das künftige Verhalten des Täters) bereits in der ersten Phase Berücksichtigung finden. Dies soll daraus folgen, dass die in § 46 Abs. 1 S. 2 StGB geforderte Einbeziehung von Wirkungen für das künftige Leben des Täters diese Aspekte einschließt.¹⁴⁸ Die wirtschaftlichen Verhältnisse sollen etwa dann für die erste Phase der Bestimmung der Anzahl der Tagessätze eine Rolle spielen, wenn sie für Unrecht und Schuld der Tat eine besondere Bedeutung haben, etwa weil die Tat aus Not oder wirtschaftlicher Bedrängnis erfolgte.¹⁴⁹

bb) Bestimmung der Höhe eines Tagessatzes

In der sich daran anschließenden zweiten Phase wird die Höhe der Tagessätze bestimmt, die mit der Anzahl der Tagessätze multipliziert wird, und dann die eigentliche Höhe der Geldstrafe bildet. Ein Tagessatz wird gemäß § 40 Abs. 2 S. 3 StGB auf mindestens einen¹⁵⁰ und nunmehr höchstens 30.000 Euro¹⁵¹ (bis zum 3.7.2009: 5.000 Euro) festgesetzt.

Gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 StGB sind für die Bestimmung der Tagessatzhöhe die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters maßgeblich, deren sachgerechte Berücksichtigung dafür sorgen soll, dass die hoheitliche Übelzufügung für reiche und weniger bemittelte Täter gleichermaßen spürbar wird. Damit ist gemeint, dass die jeweilige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters im Mittelpunkt steht und das entscheidende Kriterium für die Höhe des Tagessatzes bildet. Die gesetzliche Formulierung ist etwas ungenau, weil die dort genannten persönlichen und familiären Lebensumstände nur insofern eine Rolle spielen, als sie auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Einfluss nehmen.¹⁵² Falls die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse

schon nach Maßgabe obiger Ausführungen bei der ersten Entscheidungsphase eine Rolle spielen, sind sie dennoch auch auf der zweiten Ebene erneut zu berücksichtigen, wie schon dem Gesetz entnommen werden kann.¹⁵³

Die Bestimmung erfolgt gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 StGB im Regelfall auf der Grundlage des durchschnittlichen täglichen Nettoeinkommens des Täters. Damit ist das Einkommen gemeint, das dem Täter durchschnittlich täglich tatsächlich zur Verfügung steht. An dem Begriff „Nettoeinkommen“ ist zunächst problematisch, dass er nicht gesetzlich definiert ist und auch nicht mit dem Begriff des „zu versteuernden Einkommens“ im Sinne des § 2 EStG gleichzusetzen ist.¹⁵⁴ Inwiefern einzelne Einnahmen und Ausgabenposten bei der Berechnung des Nettoeinkommens zu berücksichtigen sind, kann mitunter problematisch sein.¹⁵⁵

Für das tägliche durchschnittliche Einkommen ist grundsätzlich auf die Einkommensverhältnisse zum Zeitpunkt beziehungsweise im Zeitraum der letzten tatrichterlichen Verhandlung abzustellen.¹⁵⁶ Bemessungsgrundlage für das durchschnittliche Nettoeinkommen an einem Tag ist dasjenige Nettoeinkommen, das den Lebenszuschnitt des Täters für eine längere Periode bestimmt. Vorgeschlagen wird parallel zur Berechnung des zu versteuernden Einkommens den Durchschnitt des täglichen Nettoeinkommens vom „NettoJahreseinkommen“ ausgehend zu bestimmen, womit auch eventuelle Erfolgsvergütungen oder 13. Monatsgehälter erfasst würden.¹⁵⁷ Selbst nach Klarstellung dieser Bemessungsgrundlagen verblieben bei einzelnen Personengruppen wie Arbeitslosen, Personen in Ausbildung, Gefangenen, im Haushalt tätigen Personen oder etwa Ordensgeistlichen Schwierigkeiten, das Nettoeinkommen zu ermitteln.¹⁵⁸

Nach dem Gesetz besteht gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 StGB neben der Bestimmung des tatsächlichen durchschnittlichen Nettoeinkommens auch die Möglichkeit ein fiktives durchschnittliches Nettoeinkommen anzusetzen („Nettoeinkommen ..., das der Täter ... hat oder haben könnte“). Nach überwiegender Auffassung soll das potenzielle Einkommen allerdings nur dann als Bemessungsgrundlage gewählt werden, wenn auf Grundlage des tatsächlichen Einkommens das von der Geldstrafe erwartete Einwirkungsziel nicht erreicht werden könnte.¹⁵⁹

Daneben bleibt zu beachten, dass das Gesetz in § 40 Abs. 2 S. 2 StGB die Festsetzung der Geldstrafe auf Basis des – tatsächlichen oder fiktiven – Nettoeinkommens lediglich „in der Regel“ vorsieht. Es muss daher jeweils überprüft werden, ob die sich aus dem Nettoeinkommen ergebende Tagessatzhöhe aufgrund der in § 40 Abs. 2 S. 1 StGB normierten „persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse“ des Täters zu modifizieren ist.¹⁶⁰ Solche Anpassungen sind vor allem aufgrund von bestehenden Verbindlichkeiten des Täters vorzunehmen, wobei zunächst zu prüfen ist, ob diese nicht schon dessen Nettoeinkommen verringern. Hierbei ist insbesondere an Unterhaltsverpflichtungen des Täters oder andere Verbindlichkeiten aus dessen privater Lebensführung zu denken.¹⁶¹ Umgekehrt stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang bereits bestehendes Vermögen bei der Heranziehung der Tagessatzhöhe einbezogen werden kann.¹⁶²

Eine wichtige Rolle bei der Ermittlung der Tagessatzhöhe spielt die in § 40 Abs. 3 StGB verankerte Möglichkeit, „die Einkünfte des Täters, sein Vermögen und andere Grundlagen für die Bemessung eines Tagessatzes zu schätzen“. Insbesondere besteht dafür eine Notwendigkeit, weil dem Angeklagten ein Aussageverweigerungsrecht zusteht, das auch seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse erfasst, und auch seine Angehörigen gemäß § 52 Abs. 1 StPO sowie seine steuerlichen Berater gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO jeweils über ein Auskunftsverweigerungsrecht verfügen, das von dem Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO flankiert wird.¹⁶³

Die Bemessung der Höhe des Tagessatzes stellt aufgrund der genannten Schwierigkeiten das Kernproblem des Tagessatzsystems dar.¹⁶⁴

cc) Verfahrensfragen

Für das Verfahren gilt gemäß § 196 Abs. 3 GVG in Verbindung mit dem Tagessatzprinzip ein zweistufiges Verfahren: Im ersten Schritt wird über die Tagessatzanzahl, im zweiten Schritt über die Tagessatzhöhe abgestimmt.¹⁶⁵ Aus § 40 Abs. 4 StGB sowie § 260 Abs. 3 S. 4 StPO ergibt sich ferner, dass sowohl Zahl als auch Höhe der Tagessätze in der Urteilsformel anzugeben sind. Es ist ferner dann auch über mögliche Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB), also insbesondere über die

Zulassung einer Zahlung von Teilbeträgen zu entscheiden. Bewilligte Zahlungserleichterungen sind sodann mit präziser Handlungsanweisung für den Verurteilten ebenfalls in den Urteilstenor aufzunehmen.¹⁶⁶ Für Rechtsmittelverfahren ergeben sich aus dem Tagessatzsystem ebenfalls Besonderheiten.¹⁶⁷

c) Praktische Bedeutung

Die Entwicklung der Geldstrafe vor allem im Verhältnis zur Freiheitsstrafe gehört zu den besser erforschten Feldern der Kriminologie.¹⁶⁸ Dies liegt sicher daran, dass beide Sanktionen schon seit ihrer Verankerung im Reichsstrafgesetzbuch auf ein ausgeprägtes wissenschaftliches Interesse gestoßen sind. Die Darstellung beschränkt sich im Folgenden daher auf eine knappe Zusammenfassung bereits vorhandener Ergebnisse, sowie eine punktuelle Ergänzung derselben um aktuelle Entwicklungen, sofern dazu Anlass besteht.

Im Mittelpunkt steht die Frage, wie die Entwicklung der Geldstrafe als monetäre Sanktion im Verhältnis zu anderen Sanktionsarten, insbesondere gegenüber der Freiheitsstrafe, ausfällt. Dargestellt wird demnach der relative Anteil der Geldstrafen an den verhängten Sanktionen innerhalb eines zur jeweiligen Zeit bestehenden Sanktionssystems. Auf eine Darstellung absoluter Zahlen wird hauptsächlich aus zwei Gründen verzichtet. Zum einen würde sie den Rahmen dieser Arbeit sprengen und zum anderen unterlag die Bevölkerungszahl im Untersuchungszeitraum von 1882 bis 2006 beträchtlichen Schwankungen, nicht zuletzt durch territoriale Verschiebungen. Eine Darstellung absoluter Zahlen kann daher leicht fälschlich als Zu- oder Abnahme der Anwendung bestimmter Sanktionsmittel fehlgedeutet werden.

Für den Sanktionsvergleich werden ferner ausschließlich Verstöße gegen Normen des RStGB bzw. StGB zugrunde gelegt, soweit dies aufgrund des Zahlenmaterials möglich war, wodurch grundsätzlich das Nebenstrafrecht außerhalb des StGB außer Betracht bleibt. Dieses Vorgehen wurde gewählt, da für den Betrachtungszeitraum ein einigermaßen gleichbleibender Normenbestand von großer Bedeutung ist.¹⁶⁹ Einbezogen wurden demnach grundsätzlich auch Straßenverkehrsdelikte.¹⁷⁰

aa) Von der Einführung des RStGB bis zum Ende des Kaiserreiches

Zu Beginn der statistischen Erhebungen (1882) war die Gefängnisstrafe (erst ab 1970 durch die Freiheitsstrafe ersetzt) unter den vorhandenen die mit Abstand dominierende Sanktionsform. Bekannte Sanktionsarten waren neben der Gefängnis- und der Geldstrafe zu diesem Zeitpunkt die Verurteilungen zu Zuchthaus, die statistisch nicht ins Gewicht fallen und zu Haft wegen Übertretungen, die statistisch nicht nachgewiesen sind.¹⁷¹ Im Wesentlichen bleiben daher Gefängnisstrafen und Geldstrafen. Es kann für das Jahr 1882 festgehalten werden, dass Gefängnisstrafen mit einer Quote von 69,1 % aller Verurteilungen wegen Verstößen gegen sämtliche Reichsgesetze die Sanktionsarten dominierten, während Geldstrafen 25,3 % der Verurteilungen ausmachten. In den folgenden Jahrzehnten stieg der Anteil von Geldstrafen über 47,7 % im Jahr 1906 (im Vergleich zu 47,9 % Gefängnisstrafen) auf 52,9 % im Jahr 1913 an (verglichen mit dann „nur“ noch 43,6 % Gefängnisstrafen).¹⁷²

Legt man anstelle der Verurteilungen gegen sämtliche Reichsgesetze – wie oben begründet – nur Verstöße gegen das Reichsstrafgesetzbuch zugrunde, so ergibt sich ein etwas anderes Bild. Bei Verurteilungen wegen Delikten des RStGB bestanden im Jahr 1882 noch 70,1 % der Sanktionen aus Gefängnisstrafen, verglichen mit 24,3 % der Geldstrafen. Im Jahr 1906 stellten die Gefängnisstrafen immerhin noch 51,6 % aller Sanktionen dar, während die Geldstrafen mit 43,6 % bereits spürbar zugenommen hatten. Im Jahr 1913 stellten die Gefängnisstrafen mit 48,5 % aller Sanktionen gegenüber den Geldstrafen (47,5 %) nur noch knapp das am häufigsten angewandte Sanktionsmittel dar. Zu diesem Zeitpunkt standen sich Geld- und Freiheitsstrafen somit in etwa gleichwertig gegenüber.¹⁷³

Unabhängig davon, auf welchen Normbestand man seine Betrachtungen stützt, zeigt sich eine deutliche Zunahme der Geldstrafen im Verhältnis zu den Freiheitsstrafen. Gegen Ende der Epoche des Kaiserreiches haben die Geldstrafen somit je nachdem, ob man Verstöße nur gegen das RStGB oder gegen alle Reichsgesetze zugrunde legt, in etwa dieselbe Bedeutung wie die Freiheitsstrafen oder haben diese bereits überholt.

bb) Die Reformgesetze der Weimarer Republik

Dieses Verhältnis hatte in etwa auch während der Weimarer Republik Bestand: Die Verhängung der Geldstrafe schwankte in diesem Zeitraum zwischen einem Anteil von 36,1 % im Jahr 1920 (verglichen mit 62,6 % Gefängnisstrafen) und 59,1 % in den Jahren 1928 und 1930 (verglichen mit 39,1 % bzw. 39,9 % Gefängnisstrafen) aller Verurteilungen nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Bemerkenswert ist dabei, dass ab dem Jahr 1922 durchgehend über 50 % der verhängten Sanktionen Geldstrafen waren.¹⁷⁴ Dies bestärkt die Auffassungen, die eine Zunahme der Geldstrafen in erster Linie an § 3 des Geldstrafengesetzes von 1921, der als § 27b RStGB¹⁷⁵ in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, festmachen.¹⁷⁶ § 3 hatte ja gerade die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe zugunsten der Geldstrafe bezweckt.

cc) Zeit des Nationalsozialismus

Für die Zeit des Nationalsozialismus sind die Verhältnisse zwischen Geld- und Freiheitsstrafen schwieriger aufzuklären. Dies liegt zum Teil daran, dass eine vollständige Reichskriminalstatistik nur für die Jahre 1933 bis 1936 existiert, für die Jahre 1937 bis 1943 nur unvollständige oder unveröffentlichte Informationen vorliegen und statistische Erhebungen über die letzten beiden Kriegsjahre fehlen. Problematisch ist auch, dass die der Untersuchung von *Stapenhorst* zugrunde liegenden Quellen nicht durchgehend zwischen Verstößen gegen das Reichsstrafgesetzbuch und Verstößen gegen andere Reichsgesetze differenzieren, sodass letztlich als kleinster gemeinsamer Nenner alle Straftatbestände zur Beurteilung herangezogen werden mussten. Auch fehlt es an einer Differenzierung zwischen Erwachsenen- und Jugendstrafrecht, sodass gegen Jugendliche verhängte Strafen ebenfalls in der Statistik enthalten sind.

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen ist festzustellen, dass die Anzahl der Gefängnisstrafen an der Gesamtzahl der Sanktionen von 44,3 % im Jahr 1933 in den ersten drei Jahren auf 36,8 % sinkt (1935).¹⁷⁷ In diesem Zeitraum steigt die Zahl der Geldstrafen von 52,3 % (1933) auf 59,3 % (1935).

In den Jahren 1936 bis 1940 bleibt die Geldstrafe mit einem Anteil von mindestens 52,1 % der Sanktionen (im Jahr 1940) im Verhältnis zur Gefängnisstrafe die dominierende Sanktionsart. Besonders deutlich fällt

diese Dominanz im Jahr 1937 auf (57,0 % Geldstrafen, verglichen mit 38,4 % Gefängnisstrafen). In den Kriegsjahren 1939 bis 1943 bleibt die Zahl der Gefängnisstrafen weitgehend gleich, während die Zahl der Geldstrafen bis zum letzten veröffentlichten Halbjahr 1943 um nahezu 17 % auf 35,1 % fällt.¹⁷⁸

Neben den oben bereits genannten Einschränkungen sind bei der Analyse dieser Zahlen zwei Entwicklungen zu bedenken, die eine weitere Verzerrung des Sanktionsverhältnisses bewirken, weil beide statistisch nicht genau belegt sind. Zum einen sind mehrere Amnestien in den 1930er Jahren nachzuweisen, die das statistische Bild insofern verzerren, da sie in der Regel die kleine und mittlere Kriminalität betrafen, die häufig Gegenstand von Geldstrafen war. Insbesondere fanden laufende Gerichtsverfahren, die aufgrund der Amnestien eingestellt wurden, keinen Eingang in die Verurteilungsstatistik.¹⁷⁹ Zum anderen übertrugen die Nationalsozialisten eine Vielzahl der Strafkompetenzen zunächst für politische Straftaten, später auch für schwere unpolitische Straftaten auf sogenannte Sondergerichte. Statistiken über die Anzahl der Sondergerichtsurteile wurden jedoch nur für die ersten beiden Jahre öffentlich ausgewiesen. Auch diese Sondergerichte dürften einen starken Einfluss auf das Verhältnis der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe gehabt haben. Die genannten Statistiken für diesen Zeitraum sind vor diesem Hintergrund mit besonderer Vorsicht zu betrachten.

dd) Nachkriegsjahre bis zum Ersten Strafrechtsreformgesetz (1969)

Statistiken hinsichtlich der Strafverfolgung liegen für die Nachkriegszeit ab dem Jahr 1950 wieder vor. Allerdings fehlt es in den Statistischen Jahrbüchern diesbezüglich noch an einer Differenzierung zwischen den Sanktionsarten Geldstrafe und Gefängnisstrafe. Insofern konnten erst die aussagekräftigeren Daten ab 1955 ausgewertet werden.

Für die Zeit von 1955 bis 1964 kann mit geringen Abweichungen in den einzelnen Jahren festgestellt werden, dass die Geldstrafe gegenüber der Gefängnisstrafe die dominierende Sanktionsart darstellt. So betrug der Anteil der Geldstrafen an allen Sanktionen nach dem StGB im Jahr 1955 beispielsweise 59,5 %, verglichen mit einem Anteil an Gefängnisstrafen von 39,4 %. Für das Jahr 1960 beträgt das Verhältnis Geldstrafe zu

Gefängnisstrafe 59,5 % zu 39,1 % und für das Jahr 1964 58,8 % zu 39,6 %.

Im Zeitraum von 1965 bis 1967 ist für eine kurze Phase ein Anstieg der Gefängnisstrafen gegenüber den Geldstrafen zu erkennen. Von den genannten 39,6 % des Jahres 1964 steigt der Anteil der Gefängnisstrafen über 41,9 % im Jahr 1965 und 45,7 % im Jahr 1966 auf 46,9 % der Sanktionen nach dem StGB im Jahr 1967 an. Im letzten Jahr dieser Entwicklung, dem Jahr 1967, beträgt der Anteil der Geldstrafen schließlich nur noch 52,3 %, wobei dieser Anstieg wohl ausschließlich auf eine Zunahme der Gefängnisstrafen bei den Straßenverkehrsdelikten zurückgeht und nicht auf andere Deliktgruppen verallgemeinert werden kann.¹⁸⁰

Ab dem Jahr 1968 nimmt hingegen der Anteil der Geldstrafe im Verhältnis zur Freiheitsstrafe kontinuierlich und spürbar zu.¹⁸¹ Während 1967 noch 47,0 % der verhängten Strafen Gefängnisstrafen darstellten, waren es 1968 nur noch 45,4 % und 1969 nur noch 37,2 %. Im Gegensatz dazu stieg der Anteil der Geldstrafen an den Sanktionen von 51,3 % im Jahr 1967 (ohne Straßenverkehrsdelikte) über 52,9 % im Jahr 1968 auf 61,6 % im Jahr 1969 an. Dabei findet ein auffallend sprunghafter Anstieg des Anteils der Geldstrafen von 52,9 % im Jahr 1968 auf die genannten 61,6 % im Jahr 1969 statt. Der Abnahme der Gefängnisstrafen steht in diesen Jahren eine ebenso starke Zunahme der Geldstrafen gegenüber.¹⁸²

ee) Entwicklung seit 1970

Im Jahr 1970 lässt sich eine erneute sprunghafte Zunahme des Anteils der Geldstrafen konstatieren.¹⁸³ Nunmehr ist ihr Anteil von 61,6 %¹⁸⁴ im Jahr 1969 auf 82,0 % gestiegen, während der Anteil der Freiheitsstrafen nur noch 18,0 % beträgt.

In den folgenden Jahrzehnten bleibt es in etwa bei diesem Verhältnis mit leichten Variationen in den einzelnen untersuchten Jahren. Nachprüfungen im 5-Jahres-Rhythmus¹⁸⁵ belegen die Vermutung, dass weitere sprunghafte Veränderungen im Verhältnis von Geldstrafe und Freiheitsstrafe seither ausgeblieben sind. In den Jahren 1975¹⁸⁶ und 1976 beträgt der Anteil der Geldstrafen beispielsweise 81,5 % und 82,0 %;

entsprechend niedrig ist der Anteil der Freiheitsstrafen mit 17,5 % und 18,0 %.

Für die 1980er Jahre ist ebenfalls keine bemerkenswerte Veränderung dieses Verhältnisses festzuhalten. Der Anteil der Geldstrafen beträgt im Jahr 1980 81,3 %, für das Jahr 1985 80,9 % und erreichte im Jahr 1989 einen Höchststand von 82,8 %. Der Anteil der Freiheitsstrafen schwankt entsprechend zwischen 17,3 % im Jahr 1989 und 19,1 % im Jahr 1985.

Für die in den 1990er Jahren untersuchten Jahre 1990 und 1995 ist ein besonders hoher Anteil der Geldstrafen mit 83,4 % bzw. 83,1 % und ein verglichen mit den beiden vorhergehenden Jahrzehnten verhältnismäßig niedriger Anteil der Freiheitsstrafen von 16,6 % bzw. 16,9 % festzustellen. Es hat daher zu Anfang dieses Jahrzehnts eine leichte Zunahme der Geldstrafen stattgefunden.

Eine vollständige Betrachtung des laufenden Jahrzehnts von 2000 bis 2006 kommt zu folgenden Ergebnissen: Der Anteil der Geldstrafen an allen verhängten Sanktionen nach dem StGB beträgt durchgehend mindestens 80,3 % (in den Jahren 2002 und 2003) und höchstens 81,5 % im Jahr 2005. Entsprechend schwankt der Anteil der Freiheitsstrafen im Bereich zwischen 18,5 % (2005) und 19,7 % (2002 und 2003). Im Zeitraum von 2001 bis 2003 liegt der Anteil der Geldstrafen zwischen 80 % und 81 %, in den Jahren 2000 und 2004 bis 2006 schwankt der Anteil zwischen 81 % und 82 %. Zwischen 2000 und 2006 bestehen im Ergebnis nur sehr geringfügige Schwankungen, die sich innerhalb eines Bereiches von 1,2 % bewegen.

ff) Zusammenfassung

Die Relation von Geld- zu Freiheitsstrafen hat sich damit in den letzten 35 Jahren nicht grundlegend verschoben. In den in diesem Zeitraum untersuchten Jahren betrug das Verhältnis der Geldstrafe zur Freiheitsstrafe stets mindestens 4:1 zugunsten der Geldstrafe.¹⁸⁷ Die Dominanz der Geldstrafe als wesentliche Hauptsanktion ist demnach unangefochten und kann nicht ernsthaft bestritten werden. Bemerkenswert ist überdies, dass die Bundesrepublik Deutschland mit diesem Anteil verhängter Geldstrafen an den insgesamt ausgesprochenen strafrechtlichen Sanktionen im internationalen Vergleich an erster Stelle steht.¹⁸⁸

d) Knappe Bewertung der Ergebnisse

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob es Gesetzesänderungen sind, die sich in der Bedeutung(zunahme) der Geldstrafe für die Praxis widerspiegeln, oder ob die Zunahme verhängter Geldstrafen auf anderen externen, hier nicht zu ermittelnden Gründen beruht. Diese Frage kann nur für jede größere Veränderung des Verhältnisses getrennt beantwortet werden.

Die erste Zunahme der Geldstrafe im Verhältnis zu den Freiheitsstrafen fällt in die Anfangszeit des zweiten Kaiserreiches, also nahezu in die Anfangsjahre der statistischen Erhebungen. Während im Jahr 1882 die Gefängnisstrafe mit knapp 70 % der verhängten Sanktionen deutlich überwiegt, nimmt bis zum Jahr 1913 der Anteil der Geldstrafen derart stark zu, dass diese ungefähr den Anteil der Gefängnisstrafen erreichen. Diese Entwicklung ist durch Gesetzesänderungen nicht zu erklären, da bis zum Ende des 1. Weltkrieges diesbezüglich keine gesetzgeberischen Aktivitäten stattgefunden haben. Die Verschiebung der Sanktionsanteile beruht daher ausschließlich auf einer Änderung der Rechtsanwendung durch die Gerichte.¹⁸⁹

Anders ist hingegen die erneute Zunahme des Anteils der Geldstrafen ab 1922 zu bewerten. Diese beruht sicher – zumindest teilweise – auf der Einführung von § 3 des Geldstrafengesetzes von 1921, der später in § 27b RStGB übernommen wurde. Dieser trat am 1.1.1922 in Kraft und erweiterte den Anwendungsbereich der Geldstrafe bei gleichzeitiger Festlegung einer Vorrangstellung für Geldstrafen gegenüber kurzzeitigen Freiheitsstrafen, soweit die Strafzwecke dem nicht entgegenstanden. Letztlich scheint die Einführung dieser Regelung der Hauptgrund dafür zu sein, dass der Anteil der Geldstrafen an den Sanktionen ab 1922 in der Weimarer Republik fortwährend über 50 % betrug, wobei auch andere Faktoren eine Rolle gespielt haben können.¹⁹⁰

Ein auffallend sprunghafter Anstieg der Geldstrafen ist überdies für das Jahr 1969 festzustellen. In diesem Jahr nimmt der Anteil der Geldstrafen gegenüber dem Vorjahr um 8,7 % zu. Diese Zunahme kann zumindest teilweise durch die Gesetzesänderungen des 1. StrRG erklärt werden, dessen Übergangsvorschriften bereits zum 1.9.1969 in Kraft traten. Teilweise mag der Anstieg erneut auch auf einer Änderung der Rechtsprechungspraxis beruhen, möglicherweise bereits im Hinblick auf

das künftige Recht. Für den nochmaligen Anstieg der Geldstrafen im Jahr 1970, der nunmehr mit 10,2 % noch signifikanter ausfällt, liefert ebenfalls das 1. StrRG eine hinreichende Erklärung. Es hätte verwundern müssen, wenn die Einführung des § 14 a.F. keine solche Folge nach sich gezogen hätte und wirkungslos geblieben wäre.

Es ist somit im Ergebnis zu konstatieren, dass die Gesetzesänderungen nur teilweise eine Begründung für Zunahmen verhängter Geldstrafen liefern. Die Zunahme der Geldstrafen am Sanktionsanteil ist zumindest gegen Ende des Kaiserreiches, möglicherweise auch im Jahr 1969, nicht allein auf Änderungen des geltenden Rechts zurückführbar.

Der Normbefund ließ im vorangegangenen Abschnitt erkennen, dass der gesetzlich vorgegebene Anwendungsbereich der Geldstrafe in Deutschland noch nie einen so großen Umfang erreicht hat. Unter Einbeziehung der nunmehr festgestellten Anwendungshäufigkeit (im Verhältnis 4:1 zugunsten der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe seit dem Jahr 1970) kann somit die These gebildet werden, dass die Geldstrafe in Deutschland eine noch nie erreichte Bedeutung erlangt hat.

2. Einstellungsaufgabe, § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 2) StPO

Neben die Geldstrafe sind in den vergangenen Jahrzehnten neuere monetäre Sanktionsinstrumente getreten, deren Entwicklung zum Teil rasant verlaufen ist. Hierzu gehören insbesondere die Möglichkeiten, strafrechtlich auffällige Sachverhalte mittels einer Einstellung zu erledigen. Aus der Perspektive der Generierung von Einnahmen, welche die Arbeit einnimmt, sind Einstellungen nach § 153 StPO uninteressant. Ähnlich wie die später noch zu behandelnden Regelungen der Bewährungsaufgabe (§ 56b StGB) und der Verwarnungsaufgabe (§ 59a StGB) beinhaltet hingegen die Einstellung nach § 153a StPO die Möglichkeit, Auflagen zu verhängen, worunter gemäß § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO insbesondere die Möglichkeit fällt, dem Sanktionierten die Zahlung von Geldbeträgen zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse aufzuerlegen. Die fiskalische Bedeutung der Normen wurde bislang kaum erforscht; es kann nur vermutet werden, dass sie zunimmt. Dies legt zumindest der intensive Gebrauch der Normen in der Praxis nahe. Auf breites öffentliches Interesse sind einige Verfahren mit

prominenter Beteiligung gestoßen, wie etwa das vom LG Bonn geführte Korruptionsverfahren gegen den früheren Bundeskanzler *Dr. Helmut Kohl* und das *Mannesmann-Verfahren*, das sich u.a. gegen den Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank, *Dr. Josef Ackermann*, richtete. Beide Verfahren wurden gemäß § 153a Abs. 2, Abs. 1 S. 2 Nr. 2 gegen Zahlung einer Geldauflage eingestellt. Daneben wurde die Norm in einer großen Zahl von Verfahren angewandt, die kaum medial begleitet wurden.

Für das Verständnis der Norm ist ein Blick über die einzelnen Auflagen hinweg auf die Entwicklung und Funktion des Gesetzes angezeigt. Eine kritische Betrachtung der Norm folgt an späterer Stelle.¹⁹¹

a) Historische Entwicklung

Die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO stellt im allgemeinen Strafrecht eine Neuerung dar, die zuvor in ähnlicher Form bereits seit 1923 im Jugendstrafrecht existierte (§ 32 JGG a.F.).¹⁹² Die Einführung des § 153a StPO legalisierte ein seit Langem in der Praxis geübtes „paralegales“¹⁹³ Verfahren der Verknüpfung von Verfahrenseinstellungen mit Leistungen des Beschuldigten, das schon bald nach Einführung des § 153 StPO a.F. im Jahre 1924 einsetzte.¹⁹⁴ Die Rechtmäßigkeit dieser Praxis war stets umstritten.¹⁹⁵ Die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO wurde durch Art. 21 Nr. 44 EGStGB von 1974¹⁹⁶ eingeführt und trat mit Wirkung zum 1.1.1975 in Kraft. In ihrer ursprünglichen Fassung lautete die Norm auszugsweise folgendermaßen:

§ 153a

(1) Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,

2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,

3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder

4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn diese Auflagen und Weisungen geeignet sind, bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen ...

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeeschuldigten die in Abs. 1 S. 1 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen.

§ 153a StPO erfuhr in den Jahren 1993 und 1999 bedeutsame Änderungen, die den Anwendungsbereich der Norm jeweils ausdehnten.

Durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz, das mit Wirkung zum 1.1.1994 in Kraft trat,¹⁹⁷ wurden in Abs. 1 S. 1 a.F. die Worte „bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen“ durch die heute gültige Negativformulierung „das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“ ersetzt. Der Anwendungsbereich der Norm wurde damit erweitert: Ihn wurden Fälle zugeschlagen, bei denen zuvor wegen nicht mehr geringer (weil z. B. mittlerer) Schuld eine vorläufige Einstellung nicht möglich war. Nach überwiegender Ansicht können mit der neuen Fassung nun auch Fälle einer Erledigung zugeführt werden, bei denen das Schuldmaß durchschnittlich ist¹⁹⁸ bzw. im mittleren Bereich liegt.¹⁹⁹ Die Anforderungen an die Anwendbarkeit der Norm wurden damit deutlich abgesenkt. Weiterhin wurde die bereits vorhandene rein staatsanwaltliche Erledigung von Vermögensvergehen mit geringen Folgen erweitert zu einer allgemeinen staatsanwaltlichen Erledigung für sämtliche Vergehen, die nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht sind (heute § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO).²⁰⁰ Diese Fälle bedürfen nun nicht mehr der Zustimmung des Gerichts, wohl aber der des Beschuldigten.

Weitere wichtige Änderungen erfuhr die Norm im Jahr 1999:²⁰¹ Zum einen wurde der Täter-Opfer-Ausgleich in Abs. 1 S. 2 Nr. 5 verankert. Zum anderen wurde die Formulierung des Abs. 1 S. 1 mit einer bis dato abschließenden Aufzählung der Auflagen und Weisungen durch die seither bestehende beispielhafte Aufzählung der Auflagen und Weisungen ersetzt, wie aus der Formulierung „insbesondere“ hervorgeht. In ihrer aktuell gültigen Fassung lautet die Norm daher auszugsweise folgendermaßen:

§ 153a

(1) Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Als Auflagen oder Weisungen kommen insbesondere in Betracht,

- 1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,*
 - 2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,*
 - 3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen,*
 - 4. Unterhaltungspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,*
 - 5. sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich) und dabei seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben, oder*
 - 6. an einem Aufbauseminar nach § 2 b Abs. 2 Satz 2 oder § 4 Abs. 8 Satz 4 des Straßenverkehrsgesetzes teilzunehmen.*
-*

... § 153 Abs. 1 Satz 2 gilt in den Fällen des Satzes 2 Nr. 1

bis 5 entsprechend.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeschuldigten die in Absatz 1 Satz 1 und 2 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen. Absatz 1 Satz 3 bis 6 gilt entsprechend ...

Es lässt sich somit festhalten, dass der Anwendungsbereich des § 153a StPO seit seiner Einführung durch das EGStGB 1974 zweimal erheblich erweitert wurde. Bei der ersten Erweiterung zum 1.1.1994 wurde die Norm über den Anwendungsbereich der kleinen in den der mittleren Kriminalität verschoben, wobei der Gesetzgeber mit dieser Regelung lediglich dem schon vorher bestehenden Verhalten der Praxis folgte.²⁰² Die zweite Änderung sorgte in erster Linie für neue Möglichkeiten, um ungenannte Auflagen und Weisungen zu finden und öffnete damit dem Rechtsanwender auf den ersten Blick für kreative Ideen Tür und Tor.²⁰³

b) Funktionsweise im Überblick

Die §§ 153 ff. StPO enthalten ein Sanktionssystem, das sich dem Betrachter nicht ohne Weiteres erschließt. Daher ist eine Darstellung der Funktionsweise angezeigt, ohne die Bewertung der Norm vorwegzunehmen.

aa) Struktur der Norm und Abgrenzung zu § 153 StPO

Die Funktionsweise des § 153a StPO läuft konstruktiv parallel mit der des § 153 StPO. Die Grundsystematik der Normen gleicht sich insofern, dass sie sich je nach Verfahrensstadium entweder an die Staatsanwaltschaft oder das Gericht wenden. Gemeinsam ist ihnen auch die Handlungsbefugnis, bereits laufende Strafverfahren einzustellen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.

Die jeweiligen Absätze 1 beziehen sich auf das Ermittlungsverfahren und richten sich an die *Staatsanwaltschaft*. In diesen Fällen wird somit das

Verfahren eingestellt, bevor es zur Eröffnung eines Hauptverfahrens kommt.

Die weitestgehenden Befugnisse ergeben sich aus § 153 Abs. 1 S. 2 StPO: Gemäß dieser Norm hat die *Staatsanwaltschaft* die Möglichkeit von einer Verfolgung wegen Geringfügigkeit abzusehen, wenn es sich um ein Vergehen handelt, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist (§ 38 Abs. 2 StGB) und die durch die Tat verursachten Folgen gering sind. Diese Möglichkeit der Einstellung ohne Zustimmung des Gerichts besteht gemäß § 153a Abs. 1 S. 7 StPO auch für die Einstellung gemäß § 153a StPO.

Allgemein kann die *Staatsanwaltschaft* gemäß § 153 Abs. 1 S. 1 StPO stets mit Zustimmung des für die Hauptverhandlung zuständigen Gerichts von der Verfolgung eines Vergehens absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen ist und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Strukturell vergleichbar angelegt ist § 153a Abs. 1 StPO. Danach verfügt die *Staatsanwaltschaft* über die Möglichkeit mit Zustimmung des für die Hauptverhandlung zuständigen Gerichts, abweichend von § 153 StPO aber auch mit der zusätzlich erforderlichen Zustimmung des Beschuldigten, von der Erhebung einer öffentlichen Klage vorläufig abzusehen und Auflagen und Weisungen zu erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht.

Die Absätze 2 der §§ 153, 153a StPO enthalten Regelungen über ein späteres Verfahrensstadium, in dem die öffentliche Klage bereits durch die *Staatsanwaltschaft* erhoben (§ 170 Abs. 1 StPO) und das Hauptverfahren eröffnet wurde (§ 203 StPO), wobei das Ende der Hauptverhandlung noch nicht erreicht ist. In diesem Stadium ist eine Einstellung ebenfalls möglich. Sie kann nunmehr ausschließlich durch das *Gericht* erfolgen, bedarf allerdings bei beiden Normen zwingend einer Zustimmung der *Staatsanwaltschaft*²⁰⁴ und des Angeschuldigten bzw. Angeklagten²⁰⁵. Das *Gericht* hat die Möglichkeit unter den Voraussetzungen des § 153a Abs. 2 S. 1 StPO bei bereits erhobener Klage eine vorläufige Einstellung vorzunehmen und dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen zu erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht

entgegensteht. § 153a Abs. 2 StPO entspricht bezüglich seiner materiellen Voraussetzungen Abs. 1.

Der zentrale Unterschied zwischen den beiden Normen § 153 StPO und § 153a StPO besteht also nicht in ihren formellen Anforderungen, bei denen nur Abweichungen im Zustimmungserfordernis und im Verdachtsgrad existieren.²⁰⁶

bb) Unterschiedliche Voraussetzungen bei § 153 StPO und § 153a StPO

Der wesentliche Unterschied liegt vielmehr in den materiellen Tatbestandsvoraussetzungen, die den Anwendungsbereich der beiden Normen eröffnen und den daran anknüpfenden Rechtsfolgen. Gemeinsame Voraussetzungen der beiden Vorschriften sind zwar ein näher bezeichnetes Maß an Schuld und ein bestimmter Grad an öffentlichem Interesse. In deren Inhalt unterscheiden sich die beiden Normen jedoch seit der Änderung durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz vom 11.1.1993 in noch stärkerem Maße. § 153 StPO fordert für seine Anwendbarkeit, dass die *hypothetische Schuld als gering anzusehen* wäre und *kein öffentliches Interesse an der Verfolgung* besteht. § 153a StPO stellt hingegen die Anforderung auf, dass die dort zur Verfügung gestellten Auflagen und Weisungen ein *tatsächlich bestehendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung beseitigen können*. Außerdem darf *die Schwere der Schuld der Einstellung nicht „entgegenstehen“*.

Die inhaltliche Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe „Schwere der Schuld“ und „öffentliches Interesse“ sowie das davon abhängende Zusammenwirken dieser Begriffe bereitet bis heute Probleme bei der Anwendung der Norm.²⁰⁷

(1) Nicht entgegenstehende Schwere der Schuld

Für das Merkmal der nicht entgegenstehenden Schwere der Schuld genügt im Gegensatz zu § 153 StPO bei § 153a StPO eine hypothetische Beurteilung der Schuld nicht, es ist eine abschließende Beurteilung dieser Frage erforderlich.²⁰⁸ Es herrscht mittlerweile zumindest weitgehende Einigkeit darüber, dass mit der angesprochenen Schuld jeweils die sogenannte Strafzumessungsschuld gemeint ist, also die Gesamtheit der Umstände, die für die Strafzumessung, insbesondere nach § 46 Abs. 2

StGB, von Bedeutung sind.²⁰⁹ Die Schwere, der nach diesen Voraussetzungen bestimmten Schuld, darf bei § 153a StPO dem vorläufigen Absehen von der Klageerhebung nicht entgegenstehen.²¹⁰ Damit ist immerhin insofern etwas gewonnen, wenn man bedenkt, dass sich der Grad der Schuld deliktsspezifisch, also nach den üblichen Fällen der Begehung des infrage stehenden Deliktes bestimmt.²¹¹ Man wird also einen Vergleich mit den Vergehen gleicher Art vornehmen müssen, um dann festzustellen, ob die Schuld deutlich unter dem Durchschnitt, im Durchschnitt oder deutlich darüber liegt. Überwiegend wird die Formulierung des Gesetzgebers in § 153a StPO, der hier eine klare Stellungnahme vermieden hat, so gedeutet, dass im Unterschied zur ausdrücklich genannten geringen Schuld bei § 153 StPO die Schuld gemäß § 153a StPO höchstens den mittleren Bereich des Deliktes erreichen darf.²¹² Die Schwere der Schuld steht nach dieser Auffassung daher solange nicht entgegen, wie eine Sanktion maximal im mittleren Bereich des Strafrahmens des betroffenen Deliktes zu erwarten ist. Dieser Bereich soll allerdings – naheliegenderweise – grundsätzlich dann verlassen sein, wenn ein besonders schwerer Fall einer Tatbegehung vorliegt²¹³ (wie in §§ 266 Abs. 2, 263 Abs. 2 StGB). Eine Grenze soll wohl systematisch auch die Möglichkeit zur Aussetzung einer Strafe zur Bewährung darstellen, denn es bestünde ein Wertungswiderspruch darin, wenn ein Fall vorläge, bei dem das Gericht die Strafe nicht zur Bewährung aussetzen dürfte, aber das gesamte Verfahren einstellen könnte.²¹⁴ Aufgrund des „weichen“ Wortlauts der Vorschrift könnte man indes auch zu einer abweichenden Interpretation gelangen.

(2) Beseitigung des öffentlichen Interesses

Ist damit schon das Tatbestandsmerkmal bezüglich der Schuld problembehaftet, so bereitet die Bestimmung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bei § 153a StPO ebenso viel Kopfzerbrechen.²¹⁵ Nach der gesetzgeberischen Formulierung darf dieses bei § 153 StPO nicht vorhanden sein und wird bei § 153a StPO durch Erfüllung einer Auflage und/oder Weisung beseitigt. Ausgangspunkt scheint nach allgemeiner Auffassung jedenfalls zu sein, dass mit dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung allgemein die Sanktionszwecke umschrieben sind,²¹⁶ also grundsätzlich Repression, sowie Spezial- und Generalprävention. Der

Erfüllung der Auflagen und/oder Weisungen kommt also nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Kompensationsfunktion zu.²¹⁷ Ob das Strafverfolgungsinteresse beseitigt werden kann, hängt zum einen vom Grad des Sanktions bedürfnisses aus spezial- und generalpräventiver²¹⁸ sowie repressiver Perspektive ab, zum anderen aber auch davon, wie einschneidend sich die Erfüllung der Auflage und/oder Weisung für den Angeschuldigten darstellt. Ein geringeres Strafverfolgungsinteresse kann somit schon durch eine eher geringfügige Auflage oder Weisung beseitigt werden; im umgekehrten Fall gilt, dass ein gravierendes öffentliches Interesse auch der Auferlegung spürbarer Auflagen oder Weisungen bedarf.²¹⁹ Abstrakt gesehen stellt sich die Frage, ob präventive Sanktionszwecke unvertretbar beeinträchtigt würden, wenn eine Bestrafung unterbliebe.²²⁰ Wäre das der Fall, so könnte eine Kompensation des Strafverfolgungsinteresses durch Auflagen und/oder Weisungen nicht erfolgen und es müsste eine Strafe verhängt werden.

Offensichtlich ist zudem der Zusammenhang zwischen den Merkmalen „Schwere der Schuld“ und „öffentliches Interesse an der Strafverfolgung“. Denn wenn die Strafzumessungsschuld die Bemessungsgrundsätze für die „Schwere der Schuld“ liefert, dann fließen bei dem Merkmal der Schuldschwere bereits Aspekte des Schuldausgleichs und der Spezialund Generalprävention ein. Dies ergibt sich daraus, dass diese Zwecke in §§ 46, 47 StGB zum Ausdruck kommen.²²¹ Mit dem Begriff des öffentlichen Interesses ist daher wohl lediglich eine Gewichtung der Strafzwecke angesprochen.²²²

Es ist im Ergebnis nicht zu übersehen, dass sowohl das Tatbestandsmerkmal der nicht entgegenstehenden Schuldschwere als auch das Merkmal der Beseitigung des öffentlichen Interesses bereits in ihrer theoretischen Handhabung erhebliche Mühe bereiten.

cc) Sanktionsfolge des § 153a StPO: Auflage(n) und/oder Weisung(en)

Wie bereits in der geschichtlichen Entwicklung dargestellt, kennt § 153a StPO einen Katalog beispielhafter Auflagen und Weisungen, der nicht abschließend ist.

(1) Allgemeines

§ 153a StPO unterscheidet, vergleichbar den §§ 56b, 56c StGB beziehungsweise § 59a StGB, zwischen Auflagen und Weisungen. Die genaue Einteilung, wann eine Auflage und wann eine Weisung vorliegt, ist unklar. Als wesentlicher Unterschied soll hier genügen, dass Auflagen in erster Linie der Genugtuung dienen und Weisungen eher spezialpräventive Zielsetzungen haben und dem Beschuldigten helfen sollen, nicht wieder straffällig zu werden.²²³ Als Auflagen und Weisungen kommen im Einzelnen in Betracht: Schadenswiedergutmachung (Nr. 1), Geldleistung (Nr. 2), sonstige gemeinnützige Leistung (Nr. 3), Erfüllung der Unterhaltspflichten (Nr. 4), Mitwirkung am Täter-Opfer-Ausgleich (Nr. 5) und Teilnahme an einem Aufbauseminar (Nr. 6).

(2) Einzelne Auflagen von monetärer Bedeutung

Nur an Auflagen (und Weisungen), die eine monetäre Bedeutung mit sich bringen, kann auch ein fiskalisches Interesse des Staates bestehen. Damit entfallen für die weitere Diskussion die sonstigen gemeinnützigen Leistungen nach Nr. 3, weil diese insbesondere in Betracht kommen, wenn die Verhängung einer Geldleistung aus ökonomischen Gründen des Beschuldigten nicht möglich ist.²²⁴ Ebenso kann hier auf eine Darstellung des Täter-OpferAusgleichs nach Nr. 5 verzichtet werden, da unter dem Ausgleich nach dieser Norm in erster Linie immaterielle Wiedergutmachung zu verstehen ist.²²⁵ Auch die Teilnahme an einem Aufbauseminar nach Nr. 6 generiert keine staatlichen Einnahmen.

Monetäre Bedeutung kommt zunächst der Schadenswiedergutmachung nach Nr. 1 zu. Nach dem Wortlaut der Norm ist dafür eine bestimmte Leistung zu erbringen. In der Regel wird es sich um eine Geldleistung handeln, erfasst sind aber neben wiedergutzumachenden Vermögensschäden auch immaterielle Schäden. Es kommen demnach neben Geldleistungen auch andere Wiedergutmachungsleistungen in Betracht, etwa die Abgabe einer Ehrenerklärung oder einer Entschuldigung.²²⁶

Einen Sonderfall der Schadenswiedergutmachung stellt die Weisung dar, eine genau zu bestimmende Unterhaltspflicht zu erbringen, Nr. 4. Diese wird im Regelfall in einer Geldzahlung bestehen. Die Regelung kommt nicht nur, aber in erster Linie bei dem Vorwurf der Verletzung der

Unterhaltspflichten (§ 170 StGB) zur Anwendung.

Es handelt sich also bei beiden Fällen der Schadenswiedergutmachung im Regelfall um Geldleistungen, die an eine andere Person zu erbringen sind. Im Unterschied zu den hier interessierenden Fällen wird die Geldleistung jedoch vom Beschuldigten direkt an das Opfer erbracht. Es liegt somit kein Fall eines fiskalischen Handelns vor, da der Staat – sofern eine Geldleistung auferlegt wird – lediglich dafür sorgt, dass die Vermögenslage des Opfers wieder den ursprünglichen Zustand erreicht, es in die Lage quo ex ante versetzt wird. Eine Umverteilung an unbeteiligte Dritte oder den Staat findet dabei nicht statt, weswegen die Weisungen nach Nr. 1 und Nr. 4 in der weiteren Untersuchung unberücksichtigt bleiben.

(a) Geldleistung an eine gemeinnützige Einrichtung oder die Staatskasse

Allein von Interesse für die Untersuchung unter fiskalischen Gesichtspunkten ist daher die Auferlegung einer Geldzahlung, welche entweder einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse oder beiden zugewiesen werden kann. Die Verhängung einer Geldauflage ist indes nur dann angezeigt, wenn keiner anderen Auflage oder Weisung ein Vorrang zukommt. Ein solcher könnte nach der Gesetzessystematik insbesondere der Auflage der Schadenswiedergutmachung zukommen. Dies ist daher zunächst zu prüfen.²²⁷

Hat sich das Gericht oder die Staatsanwaltschaft für die Verhängung einer Geldauflage entschieden, muss über die Höhe der jeweiligen Auflage entschieden werden. Eine höhenmäßige Bestimmung der Geldauflage ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, auch keine Beschränkung.²²⁸ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob deren Bestimmung sich an einer alternativ verhängbaren Geldstrafe orientieren darf oder gar muss. Dies ist in der Literatur umstritten²²⁹ und bedarf noch vertiefter Erörterung.²³⁰

Steht fest, dass eine Geldauflage verhängt wird und in welcher Höhe dies zu geschehen hat, ist zu entscheiden, ob die Geldauflage der Staatskasse oder einer gemeinnützigen Einrichtungen zugewiesen werden soll. Primär stellt sich dadurch die Frage, in welchem Verhältnis die beiden potenziellen Empfänger zueinanderstehen, insbesondere, ob abstrakt ein

Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen oder der Staatskasse besteht.²³¹

Sofern sich die Staatsanwaltschaft oder das Gericht dafür entschieden hat, die Geldauflage einer gemeinnützigen Zwecken zuzuweisen, muss eine zu begünstigende Einrichtung bestimmt oder es müssen mehrere Einrichtungen ausgewählt werden. Gesetzliche Vorgaben für die Auswahl der Einrichtungen existieren nicht. Dieser bisher vernachlässigten Frage ist ein ganzes Kapitel gewidmet.²³² Zu diesem Zuteilungskomplex gehört auch die Frage, inwiefern Vorschläge und Wünsche des Beschuldigten berücksichtigt werden können oder sogar müssen. Ebenso muss in diesem Zusammenhang geklärt werden, ob eine Verknüpfung zwischen der Tat und der begünstigten Einrichtung etwa in der Form bestehen muss (oder sollte), dass die gemeinnützige Einrichtung gerade dem Schutz des durch den Täter verletzten Rechtsguts dient.

Die Zahlung kann in der Weise erfolgen, dass sie direkt an die begünstigte Einrichtung erfolgt oder aber, dass sie an die Gerichtskasse geleistet wird und diese sie an eine gemeinnützige Einrichtung, den eigentlichen Empfänger, weiterleitet. Durch die Auflage entsteht nach einhelliger Meinung kein Rechtsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und der Einrichtung.²³³ Daraus folgt, dass diese vom Täter weder Zahlung verlangen, noch ihm die Zahlung erlassen kann; sie ist auch nicht zur Annahme der Leistung verpflichtet.

(b) Unbenannte sonstige Auflagen und Weisungen

Seit der bereits angesprochenen Novelle des Rechtspflegeentlastungsgesetzes ist der Katalog der Auflagen und Weisungen in § 153a StPO nicht mehr abschließend und weist damit einen Unterschied etwa zu den Bewährungsauflagen nach § 56b StGB auf.²³⁴ Bei den genannten Beispielen soll es sich zum einen um besonders häufig vorkommende Auflagen und Weisungen handeln, die zum anderen Gegenstand und Umfang der unbenannten Auflagen und Weisungen konturieren sollen.²³⁵ Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich auch, dass die Auferlegung nicht im Beispielskatalog genannter Auflagen und Weisungen in jedem Fall (also auch bei § 153a Abs. 1 S. 7 StPO) der Zustimmung des Gerichts bedarf.²³⁶

dd) Prozessuales

Die Einstellung nach § 153a StPO vollzieht sich in zwei Etappen. Auf der ersten Stufe nimmt die Staatsanwaltschaft beziehungsweise das Gericht eine vorläufige Verfahrenseinstellung unter genauer Bestimmung von Auflage(n) und/oder Weisung(en) vor, wobei sie dem Beschuldigten eine Frist zur Erfüllung der Auflage(n) einräumt (§ 153a Abs. 1 S. 2, 3 StPO).²³⁷ Dadurch entsteht ein bedingtes Verfahrenshindernis. Bedingt ist das Verfahrenshindernis deswegen, weil es zu seinem endgültigen Vorliegen noch des Eintritts der Bedingung, also der Erfüllung der Auflage bedarf. Es entsteht damit ein Schwebezustand, während dessen die Fortsetzung des Verfahrens unzulässig ist. Allerdings gilt dies nicht grundsätzlich für die Aufrechterhaltung prozessualer Maßnahmen: Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob deren Aufrechterhaltung noch verhältnismäßig ist.²³⁸

Die Auflagen und Weisungen müssen bestimmt sein; eine bloße Bestimmbarkeit für den Beschuldigten ist nicht ausreichend. Das ergibt sich daraus, dass die Erfüllung der Auflage der Kompensation des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung dient. Eine solche Kompensation muss objektiv beurteilt werden können.²³⁹ Daneben ergibt sich durch die Erfüllung der Auflagen und/oder Weisungen ein Strafklageverbrauch, wonach die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden darf (§ 153a Abs. 1 S. 5 StPO). Er tritt nur dann nicht ein, wenn sich die Tat nach rechtlicher Bewertung als ein Verbrechen darstellt. Dieser im Verhältnis zu § 153 StPO stärkere Strafklageverbrauch findet seine Begründung darin, dass es sich bei § 153a StPO um eine Verfahrensbeendigung mit Sanktion handelt.²⁴⁰ Der Strafklageverbrauch bedarf einer objektiven Beurteilungsgrundlage.²⁴¹

Falls es nicht durch Aufhebung der vorläufigen Einstellung endet, wandelt sich das bedingte Verfahrenshindernis später entweder in ein endgültiges um oder entfällt durch Nichterfüllung der übernommenen Pflichten. In letzterem Fall muss die Staatsanwaltschaft Anklage erheben beziehungsweise das Gericht das Hauptverfahren weiterbetreiben. Sofern die Auflage oder Weisung erfüllt wird, erfolgt eine endgültige Einstellung (vgl. § 467 Abs. 5 StPO).²⁴²

Eine Regelung über die Änderung und Aufhebung von Auflagen enthält § 153a Abs. 1 S. 4 StPO. Danach kann die Staatsanwaltschaft und in Verbindung mit Abs. 2 S. 2 das Gericht ohne Zustimmung des Beschuldigten Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und einmal die Frist für die Erfüllung der Auflagen um drei Monate verlängern. Für die Änderung oder nachträgliche Auferlegung von Auflagen bedarf sie hingegen der Zustimmung des Beschuldigten (§ 153a Abs. 1 S. 4 Hs.2). Mit diesen Regelungen können die Auflagen an spätere Veränderungen der Umstände oder an anfängliche Fehlbeurteilungen angepasst werden.²⁴³

§ 153a Abs. 2 StPO findet keine Anwendung in Revisionsverfahren. Daraus ergibt sich, dass nicht nur dem Revisionsrichter, sondern auch dem Staatsanwalt beim Revisionsgericht die Zuständigkeit für eine vorläufige Einstellung fehlt.²⁴⁴

Eine Einstellung nach § 153a StPO wird nicht in das Bundeszentralregister eingetragen. In polizeilichen Führungszeugnissen taucht eine früher nach § 153a StPO erfolgte Einstellung daher nicht auf. Die Einstellung wird aber bei der Staatsanwaltschaft im Verfahrensregister erfasst, sodass in einem weiteren Verfahren vorab geprüft werden kann, ob § 153a StPO nochmals zur Anwendung kommen sollte, was grundsätzlich möglich ist.²⁴⁵

c) Praktische Bedeutung

Allgemein lässt sich festhalten, dass die Anzahl formeller Sanktionen in etwa konstant bleibt, während die Zahl informeller Sanktionen (§§ 153, 153a, 153b StPO) kontinuierlich zunimmt.²⁴⁶ Die zunehmende Zahl sanktionierbarer Personen wird also durch die vermehrte Verwendung informeller Sanktionen aufgefangen.

Bezogen auf alle Fälle formell und informell Sanktionierter hat der Anteil der informell Sanktionierten im Jahr 2006 mit 53 % einen neuen Höchstwert erreicht (verglichen mit 34 % im Jahr 1981, 46 % im Jahr 1990 und 50 % im Jahr 2000). Allerdings beruht der Anstieg der informellen Sanktionen weitestgehend auf einer vermehrten Anwendung der §§ 153, 153b StPO und nicht auf einer solchen des § 153a StPO.²⁴⁷ Dies lässt sich daran erkennen, dass der Anteil der unter Auflagen eingestellten Verfahren an allen Opportunitätsentscheidungen von 57 % (1981) über 40 % (1997) auf zuletzt 36,3 % (2006) zurückging. Die

kontinuierlich steigende Anzahl sanktionierbarer Personen wird also durch eine vermehrte Anwendung der §§ 153, 153b StPO, höchstens in geringem Maße durch Anwendung des § 153a StPO, gehandhabt.

Innerhalb des § 153a StPO lässt sich hingegen feststellen, dass die Einstellung unter Auflagen/Weisungen faktisch eine pekuniäre Denkkzettelsanktion ist.²⁴⁸ Insgesamt ergibt sich für alle Bundesländer im Jahr 2006 ein durchschnittlicher Anteil der Geldauflagen von 81,9 % aller von Staatsanwaltschaften **und** Gerichten verhängten Auflagen und Weisungen. In den alten Bundesländern ist der ermittelte Anteil dabei mit 82,9 % gegenüber den neuen Bundesländern mit einem Anteil von 77,5 % noch etwas höher. Spitzenreiter sind demnach Bayern und Baden-Württemberg mit einem Geldauflagenanteil von 92,5 % beziehungsweise 91,0 % aller verhängten Auflagen und Weisungen. Die geringste Quote an Geldauflagen wies Sachsen-Anhalt mit immerhin noch 65,8 % auf, alle anderen Länder lagen jenseits der 70 %-Quote.²⁴⁹

Träger der Einstellungsentscheidungen gemäß §§ 153, 153a, 153b StPO ist in ganz überwiegendem Maße die Staatsanwaltschaft. Im Vergleichsjahr 2006 wurden nur 14,3 % aller Einstellungen durch die Gerichte getroffen.²⁵⁰

Die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO wurde daher – nach einer anfänglich zögerlichen Rezeption²⁵¹ – von den Gerichten und Staatsanwaltschaften gut aufgenommen und nimmt eine wichtige Rolle im Sanktionssystem ein.²⁵² Aufgrund ihrer relativen Anwendungshäufigkeit kann über ihre Bedeutung keine Unsicherheit bestehen. Allerdings trifft es nicht zu, dass der erhöhten Anzahl sanktionierbarer Personen mittels einer vermehrten Anwendung des § 153a StPO begegnet wird.

3. Bewährungsaufgabe, § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 4 StGB (unter Einbeziehung der Verwarnung)

Neben der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO bestehen auch Möglichkeiten, Geldauflagen nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches zu verhängen. Geldauflagen treten im StGB in dreierlei Hinsicht in Erscheinung. Möglich ist ihre Erteilung gemäß § 56b Abs. 2 StGB zum einen bei Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung. Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass der Rest einer teilweise verbüßten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt und dabei eine Geldauflage erteilt wird. Für diesen Fall verweisen § 57 Abs. 3 S. 1 bzw. § 57a Abs. 3 S. 2 StGB auf die Anwendung des § 56b Abs. 2 StGB. Überdies ist es drittens möglich, neben einem Schuldspruch eine Verwarnung auszusprechen und diese mit einer Geldauflage gemäß § 59a Abs. 2 StGB zu verbinden.

Alle drei Sanktionsformen weisen erhebliche Ähnlichkeiten auf, für die Aussetzung der Reststrafe wird bezüglich der Auflagen etwa vollständig auf die Normen der Strafaussetzung zur Bewährung verwiesen. Das erlaubt es, Gemeinsamkeiten dieser Sanktionsformen zusammenfassend zu behandeln, wobei die Bewährungsaufgabe im Vordergrund der Betrachtung steht.

a) Historische Entwicklung

Die historische Entwicklung der Bewährungsstrafe (und damit auch die der Bewährungsaufgabe) ist gekennzeichnet durch eine relativ späte gesetzliche Normierung, die man lange – wohl aufgrund einer ausgeprägten Gnadenpraxis – für überflüssig hielt.

aa) Einführung: Gnadenpraxis

Traditionell existiert in vergleichbarer Form in allen Staaten ein Gnaden- und Amnestiewesen oder besser, das Institut der Individual- und der Generalbegnadigung.²⁵³ Das Gnadenrecht ist in erster Linie für Fälle vorgesehen, in denen unangemessene Folgen korrigiert werden sollen. In der Neuzeit konzentrierte sich das Gnadenrecht als Majestätsrecht in der

Hand des Landesherrn. Als oberster Gesetzgeber und oberster Gerichtsherr konnte der Souverän die von ihm aufgestellten Regeln durchbrechen oder von ihnen dispensieren. Nach dem Ersten Weltkrieg wurden die Befugnisse zur Bewilligung der bedingten Strafaussetzung auf die Gerichte übertragen, was an ihrem Charakter als Gnadenakt jedoch nichts änderte.²⁵⁴

Man kann das Gnaden- und Amnestierecht daher zumindest in Deutschland²⁵⁵ in gewisser Weise als historischen Vorläufer einer Aussetzung der Strafe zur Bewährung und der Verwarnung sehen, der zumindest phasenweise große praktische Bedeutung erlangte.²⁵⁶ Das Gnadenwesen ist auch deswegen zu erwähnen, weil Begnadigungen häufig mit der Verhängung von Geldauflagen verbunden werden, die in den Landesstatistiken nicht gesondert von anderen Geldauflagen (nach § 153a StPO, §§ 56b, 59a StGB) ausgewiesen sind.

Amnestien oder Generalbegnadigungen müssen heute als Gesetz beschlossen werden. Als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG müsste es sich bei einer Amnestie um ein Bundesgesetz handeln, mangels Anordnung der Zustimmungspflicht des Bundesrates um ein bloßes Einspruchsgesetz.

Für Individualbegnadigungen gilt Folgendes: Entsprechend der Zuständigkeit von Bund und Ländern steht dem Bund gemäß § 452 S. 1 StPO das Begnadigungsrecht zu, wenn erstinstanzlich in Ausübung der Gerichtsbarkeit des Bundes entschieden wurde.²⁵⁷ In allen anderen Sachen (d. h. im Regelfall) steht es den Ländern zu, § 452 S. 2 StPO. Für den Bund übt gemäß Art. 60 Abs. 2 GG der Bundespräsident das Gnadenrecht aus, dessen Ausübung er auf andere Behörden übertragen kann, Art. 60 Abs. 3 GG. In den anderen zahlenmäßig weit überwiegenden Fällen, in denen ein Landesgericht geurteilt hat, liegt auch das Begnadigungsrecht bei den Ländern und wird gemäß den entsprechenden Landesverfassungen ausgeübt. In der Regel wird das Recht den Justizministern zur Ausübung übertragen, wobei der Ministerpräsident die Ausübung auch selbst wahrnehmen kann.²⁵⁸ Das Recht kann üblicherweise auf eine Gnadenbehörde weiter übertragen werden.²⁵⁹

bb) Auswirkungen des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes (1954)

Durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz (3. StrÄndG) von 1954 wurden Aufgaben, die vormals mittels Gnadenrecht erledigt wurden, dem Anwendungsbereich des Strafgesetzbuches unterstellt. Es brachte insbesondere mit der Einführung der Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung und Vereinfachungen bei der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug grundlegende Neuerungen.

(1) Strafaussetzung zur Bewährung

Die erste zurückhaltende Regelung einer Strafaussetzung zur Bewährung im Erwachsenenstrafrecht²⁶⁰ entstammt also dem 3. StrÄndG von 1953²⁶¹. Mit diesem wurden die §§ 23 bis 25 in das StGB eingefügt. § 23 Abs. 1 und Abs. 2 StGB lauteten:

(1) Das Gericht kann die Vollstreckung einer Gefängnis- oder Einschließungsstrafe von nicht mehr als neun Monaten oder einer Haftstrafe aussetzen, damit der Verurteilte durch gute Führung während einer Bewährungszeit Straferlaß erlangen kann (Strafaussetzung zur Bewährung).

(2) Strafaussetzung zur Bewährung wird nur angeordnet, wenn die Persönlichkeit des Verurteilten und sein Vorleben in Verbindung mit seinem Verhalten nach der Tat oder einer günstigen Veränderung seiner Lebensumstände erwarten lassen, daß er unter der Einwirkung der Aussetzung in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird.

Die Anforderungen an eine Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung wurden mit dieser ersten Regelung relativ hoch gehängt. Zum einen war die Aussetzung zur Bewährung nur für Strafen bis zu neun Monaten möglich, zum anderen waren von der Aussetzung etwa Zuchthausstrafen ausgenommen (nur Gefängnis- und Einschließungsstrafen bis zu neun Monaten und jede Form der Haftstrafe waren erfasst). Zusätzlich wurde die Aussetzung der Strafe ins Ermessen des Gerichts gestellt („kann die Vollstreckung aussetzen“).

Neben die Regelungen des Abs. 1 traten die zusätzlichen Anforderungen aus Abs. 2. Danach durfte eine Aussetzung nur angeordnet werden, wenn

die Persönlichkeit des Verurteilten und sein Vorleben in Verbindung mit dem Nachtatverhalten oder einer günstigen Veränderung seiner Lebensumstände in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben des Verurteilten erwarten ließen. Überdies war eine Aussetzung ausgeschlossen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre schon einmal Strafaussetzung erlangt hatte (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Die Aussetzung der Bewährungsstrafe blieb somit aus Sicht des Gesetzgebers zunächst der begründungsbedürftige Ausnahmefall. Dies schlägt sich zwingend unmittelbar auch auf die Auferlegung der Zahlung eines Geldbetrages nieder. § 24 StGB enthielt eine Regelung über mögliche Auflagen des Gerichts. Dabei war in § 24 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StGB insbesondere die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung als Auflage genannt:

(1) Das Gericht macht dem Verurteilten für die Dauer der Bewährungszeit Auflagen. Insbesondere kann es ihm auferlegen,

1. den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen, ...

5. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen oder ...

(2) Von der Anordnung von Auflagen kann abgesehen werden, wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte auch ohne sie ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen, vor allem den durch die Tat verursachten Schaden nach Kräften wiedergutmachen wird. Der Verurteilte darf durch eine Auflage nicht daran gehindert werden, für ihn günstigere Möglichkeiten der Ausbildung oder Arbeit wahrzunehmen.

Da aufgrund der engen Voraussetzungen kaum Strafaussetzungen zur Bewährung vorgenommen werden konnten, war auch die Verhängung einer Geldauflage kaum praxisrelevant. Es machte daher auch keinen wesentlichen Unterschied, dass die Erteilung einer Auflage („Das Gericht macht dem Verurteilten ... Auflagen“) als Regelfall vorgesehen war und nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 StGB von der Anordnung einer Auflage abgesehen werden konnte.²⁶²

Festhalten lässt sich demnach, dass der Anwendungsbereich für eine Strafaussetzung zur Bewährung und damit auch derjenige für die Verhängung einer Geldauflage zunächst sehr limitiert blieb.

(2) Aussetzung des Strafrestes: Bedingte Entlassung

Das 3. StrÄndG brachte indes auch Änderungen im Bereich der Aussetzung teilweise verbüßter Freiheitsstrafen mit sich.

Die vorzeitige Entlassung bei langfristigen Freiheitsstrafen war ursprünglich durch §§ 23 bis 26 RStGB geregelt worden, die bis zum 31.12.1953 galten. Gemäß § 23 konnte bei einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe nach Verbüßung von drei Vierteln der Strafe, mindestens aber einem Jahr bei guter Führung mit Zustimmung des Verurteilten eine vorläufige Entlassung vorgenommen werden. Gemäß § 25 Abs. 1 hatte die oberste JustizAufsichtsbehörde nach Anhörung der Gefängnisverwaltung eine Bewilligung oder einen Widerruf der vorläufigen Entlassung vorzunehmen.²⁶³ Diese Vorschriften blieben in der Praxis allerdings einflusslos.²⁶⁴

Durch das 3. StrÄndG wurde neben der Aussetzung einer Strafe zur Bewährung auch die Möglichkeit geschaffen, wonach der verbliebene Rest einer teilweise verbüßten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden konnte. Der einschlägige § 26 Abs. 1 StGB n.F. lautete nun:

(1) Das Gericht kann den zu zeitiger Freiheitsstrafe Verurteilten mit seiner Zustimmung bedingt entlassen, wenn dieser zwei Drittel der Strafe, mindestens jedoch drei Monate, verbüßt hat und erwartet werden kann, daß er in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird.

§ 23 Abs. 2 und § 26 Abs. 1 StGB wurden inhaltlich an die gleichen Voraussetzungen geknüpft: In beiden Fällen verlangte das Gesetz eine Prognose, die zu der Annahme führte, dass der Täter in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen würde, womit ein straffreies sowie ein moralisch einwandfreies zukünftiges Verhalten gemeint waren.²⁶⁵

In § 26 Abs. 3 StGB wurde überdies die sinngemäße Anwendbarkeit u.a.

des § 24 StGB festgelegt, sodass auch die vorzeitige Entlassung unter Verhängung einer Geldauflage gegenüber dem Täter ermöglicht wurde.

cc) Änderungen durch das Erste Strafrechtsreformgesetz (1969)²⁶⁶

Der Anwendungsbereich der Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung und zur Aussetzung des Strafrestes gemäß §§ 23 bis 26 StGB erfuhr – wie auch der schon oben dargestellte Anwendungsbereich der Geldstrafe – durch das 1. StrRG grundlegende Veränderungen.

(1) Strafaussetzung zur Bewährung

§ 23 Abs. 1 und Abs. 2 StGB n.F. über die Strafaussetzung zur Bewährung lauteten nach der Reform wie folgt:²⁶⁷

(1) Bei der Verurteilung zu Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr setzt das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Dabei sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind.

(2) Das Gericht kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch die Vollstreckung einer höheren Freiheitsstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt, zur Bewährung aussetzen, wenn besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Verurteilten liegen.

Inhaltlich bestehen seit Inkrafttreten des 1. StrRG kaum noch Unterschiede zur derzeitigen Regelung in § 56 StGB. Abs. 1 war – abgesehen davon, dass für eine Strafprognose heute noch das Nachtatverhalten berücksichtigt werden muss – identisch mit dem heutigen § 56 Abs. 1 StGB. Abs. 2 enthielt eine von der derzeit geltenden Fassung leicht abweichende Formulierung; darüber hinaus wurde später noch ein Satz 2 eingefügt. Wesentliche Änderungen zur alten vor der Reform des 1. StrRG geltenden Regelung liegen auf der Hand. Alle essenziellen Voraussetzungen wurden

dahin gehend modifiziert, dass insgesamt der Anwendungsbereich der Strafaussetzung zur Bewährung wesentlich erweitert wurde:

Zum einen wurde in § 56 Abs. 1 S. 1 StGB die Anwendbarkeit der Aussetzung zur Bewährung auf Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr ermöglicht (im Vergleich zu neun Monaten nach der alten Fassung). In Abs. 2, der vorher keine Entsprechung hatte, wurde die Anwendbarkeit bei Vorliegen besonderer Umstände sogar auf Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren ausgedehnt.

Zum Zweiten wurde die Aussetzung zur Bewährung in Fällen bei Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr unter der Voraussetzung, dass der Verurteilte sich die Verwarnung als Warnung dienen ließ und künftig keine Straftaten beging, nicht mehr in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern als zwingende Rechtsfolge angeordnet. Ein Ermessen bezüglich der Aussetzung der Freiheitsstrafe besteht nunmehr nur noch in Fällen des Abs. 2, also bei einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens zwei Jahren. Der Ermessensspielraum des Gerichtes wurde also zugunsten einer vermehrten Strafaussetzung zur Bewährung in Abs. 1 entfernt und auf die schwereren Fälle des Abs. 2 beschränkt.

Inhaltlich nur geringfügig geändert wurden hingegen die materiellen Voraussetzungen,²⁶⁸ deren Vorliegen für eine Aussetzung zwingend erforderlich ist. Nach wie vor notwendig blieb die Prognose, dass der Täter allein durch die Verwarnung auch ohne die Vollstreckung der Strafe keine weiteren Straftaten begehen würde. Verzichtet wurde auf die noch in der alten Fassung verwendete Formulierung, wonach der Täter ein geordnetes Leben führen musste, also bestimmte moralische Erwartungen zu erfüllen hatte. Präziser formuliert wurden in Abs. 1 zudem die Kriterien, nach denen eine künftige Straffreiheit zu beurteilen sein sollte. Zu beachten waren demnach die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen, die von der Aussetzung für den Täter zu erwarten waren. Bis auf die Umstände der Tat wurden all diese Kriterien mehr oder weniger deutlich schon in § 23 Abs. 2 a.F. genannt. Allerdings macht die Formulierung „namentlich“ in § 23 Abs. 1 S. 2 n.F. deutlich, dass für die Prognose auch andere Umstände berücksichtigt werden können, ihre Aufzählung nicht abschließend, sondern nur

beispielhaft ist. § 23 Abs. 2 n.F. verweist auf diese Voraussetzungen des Abs. 1 und stellt zusätzlich noch die Anforderung auf, dass nach der Tat und nach der Persönlichkeit des Verurteilten besondere Umstände vorliegen müssen, womit den Gerichten ein großer Auslegungsspielraum bezüglich des letztgenannten unbestimmten Rechtsbegriffs blieb.

Die Erteilung von Auflagen gemäß § 24a Abs. 2 StGB n.F. wurde folgendermaßen geregelt:

(1) Das Gericht kann dem Verurteilten Auflagen erteilen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Dabei dürfen an den Verurteilten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden.

(2) Das Gericht kann dem Verurteilten auferlegen,

1. nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen,

2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen oder

3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen.

Im Hinblick auf die Erteilung der Auflagen scheinen vier Modifikationen des § 24a StGB n.F. gegenüber der früheren Regelung erwähnenswert: Auffallend ist zunächst, dass die Formulierung „Das Gericht macht“ durch die Worte „Das Gericht kann“ ersetzt wurde. Die Erteilung einer Auflage wurde also in das Ermessen des Gerichts gestellt. Die Verhängung von Auflagen stellt daher nach der Gesetzessystematik nicht mehr den Normalfall dar, vielmehr sollte über diese stärker einzelfallbezogen entschieden werden.

Zum Zweiten fällt auf, dass die möglichen Auflagen nach § 24a StGB n.F. in einem abschließenden Katalog zusammengefasst wurden. Es steht seither also nicht mehr im Ermessen des Gerichts, unbenannte neue Auflagen zu kreieren, selbst wenn sie der besonderen Situation entsprechend angemessen gewählt wären.²⁶⁹

Zudem fällt auf, dass neben den gemeinnützigen Einrichtungen die Staatskasse als potenzieller Empfänger ausdrücklich genannt wird. Das hat seinen Grund darin, dass in der Zwischenzeit zwei Obergerichte

entschieden hatten, dass eine Subsumtion des Staates unter den Begriff der gemeinnützigen Einrichtung nicht möglich sei.²⁷⁰ Dies wollte der Gesetzgeber mit seiner Regelung korrigieren.

Zuletzt fällt auf, dass das Gesetz in der neuen Fassung die Funktion der Auflagen ausdrücklich nennt: Die Auflagen verfolgen den Zweck, „der Genugtuung für das begangene Unrecht (zu) dienen“. Die Auflagen weisen somit ausdrücklich einen repressiven, strafähnlichen Charakter auf.²⁷¹ Diese Funktion konnte man vorher aus der Systematik der Geldauflagen lediglich erahnen.

Damit ist nach der Neuregelung festzuhalten, dass der Anwendungsbereich der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung in erster Linie durch ihre zwingende Anordnung und die Ausdehnung auf Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr nach Abs. 1 und bis zu zwei Jahren unter den Voraussetzungen nach Abs. 2 erweitert wurde. Für die Erteilung von Geldauflagen ist festzuhalten, dass das gemäß § 24a StGB normierte Ermessen nach der Gesetzessystematik nahelegt, häufiger auf eine Auflage zu verzichten. Sofern dennoch eine Auflage verhängt wurde, bestand dagegen aufgrund des abschließenden Charakters dreier vorhandener Auflagen eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass es sich dabei um eine Geldauflage handelte.

(2) Aussetzung des Strafrestes

Auch die Regelungen über die Aussetzung des Strafrestes erfuhren durch das 1. StrRG Veränderungen. § 26 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 StGB n.F. lauten in der Fassung des Reformgesetzes:

(1) Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn

1. zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt sind,

2. verantwortet werden kann, zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird,²⁷²

3. der Verurteilte einwilligt.

(2) Schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitigen

Freiheitsstrafe kann das Gericht die Vollstreckung des Restes zur Bewährung aussetzen, wenn

- 1. mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe verbüßt ist,*
- 2. besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Verurteilten vorliegen und*
- 3. die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind.*

Auffallend ist zunächst, dass zwar nach § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 n.F. wie in der alten Fassung zwei Drittel der Strafe verbüßt sein mussten, die Minimalgrenze der verbüßten Freiheitsstrafe aber von drei auf zwei Monate abgesenkt wurde. Damit konnte die Aussetzung zur Bewährung insbesondere im Bereich der mittleren Kriminalität ab einer Freiheitsstrafe von drei Monaten (statt vorher viereinhalb Monaten) Anwendung finden.

Daneben wurde wie in § 26 Abs. 1 n.F. die Aussetzung des Restes einer Freiheitsstrafe dem Ermessen des Richters entzogen. Die Aussetzung stellte nun in Abs. 1 bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen die zwingende Rechtsfolge dar. Zudem wurden die materiellen Voraussetzungen einer Restaussetzung vereinfacht. Während § 26 Abs. 1 a.F. die Erwartung gefordert hatte, dass der Verurteilte in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde (und damit dieselben Voraussetzungen aufstellte wie für eine Strafaussetzung zur Bewährung), begnügte sich § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 damit, dass „verantwortet werden kann, zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird“. Die neue Formulierung war damit deutlich zurückhaltender und verlangte keine Prognose mehr, dass der Täter ein gesetzmäßiges Leben führen würde, sondern nur eine Prognose, dass eine Erprobung einer gesetzmäßigen Lebensführung stattfinden konnte. Neu war zudem Abs. 2, da eine Regelung, wonach unter besonderen Voraussetzungen die Strafe bereits nach Verbüßung der Hälfte zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, in § 26 a.F. nicht existierte und somit bis dato unbekannt war. Für die Verhängung von Auflagen wurde in § 26 Abs. 3 n.F. auch auf § 24a StGB verwiesen, weshalb auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Für die Aussetzung des Strafrestes kann damit eine ähnliche Entwicklung wie für die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung belegt werden:

Ihr Anwendungsbereich wurde durch die zwingende Anordnung bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen, die zeitliche Ausdehnung in den Bereich der mittleren Kriminalität und die verminderten materiellen Anforderungen erweitert. Die Verhängung von Geldauflagen wurde dagegen systematisch durch eine lediglich fakultative Anordnung etwas erschwert.

dd) Änderungen durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz (1975)²⁷³

Im Hinblick auf die Verhängung von Auflagen ist von Bedeutung, dass durch das 2. StrRG die Verwarnung mit Strafvorbehalt erstmals im Strafgesetzbuch auftauchte.

(1) Strafaussetzung zur Bewährung und Aussetzung des Strafrestes

Materielle Änderungen der Strafaussetzung zur Bewährung erfolgten durch das 2. StrRG nicht. Durch die Neuordnung des Allgemeinen Teils wurden die hier maßgeblichen §§ 23, 24a StGB allerdings zu den §§ 56, 56b StGB.

Bezüglich der Aussetzung des Strafrestes brachte das 2. StrRG bis auf eine Umformulierung keine inhaltlichen Änderungen. Der Begriff „Gericht“ in § 26 Abs. 1 und Abs. 2 a.F. wurde durch „Vollstreckungsgericht“ ersetzt. Diese Änderung wurde allerdings durch das EGStGB in Art. 18 Nr. 19 wieder zurückgenommen. § 26 wurde überdies zum neuen § 57 StGB.

(2) Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt gemäß §§ 59 ff. StGB ist eine der sanktionsrechtlichen Neuerungen des 2. StrRG. Eine Verwarnung mit Strafvorbehalt existierte zuvor nur (seit 1953) in §§ 27 ff. JGG als Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe.²⁷⁴ § 59 Abs. 1 StGB, die zentrale Norm, lautete folgendermaßen:

(1) Hat jemand Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen verwirkt, so kann das Gericht ihn neben dem Schuldspruch verwarnen, die Strafe bestimmen und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten, wenn

- 1. zu erwarten ist, daß der Täter künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird,*
- 2. es im Hinblick auf besondere Umstände, die in der Tat und der Persönlichkeit des Täters liegen, angezeigt ist, ihn von der Verurteilung zu Strafe zu verschonen und*
- 3. die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet.*

Insbesondere aus Nr. 2 dieser Regelung lässt sich entnehmen, dass sie als Ausnahmereaktion konzipiert ist.²⁷⁵ Für die Erteilung von Auflagen wurde in § 59a Abs. 2 StGB die Anwendbarkeit unter anderem des § 56b n.F. geregelt. Das zu der Auflagenerteilung des § 56b n.F. Gesagte kann daher auf die Verwarnung mit Strafvorbehalt übertragen werden.

ee) Nachfolgende wesentliche Änderungen²⁷⁶

Das 20. und das 23. StrÄndG²⁷⁷ brachten für die beschriebenen Vorschriften noch einige geringfügigere Änderungen mit sich. Die Änderungen des 20. StrÄndG beschränkten sich dabei auf die Einführung der Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe durch Schaffung des neuen § 57a StGB. Diese Änderung wurde durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe bedingt.²⁷⁸ Kurz eingegangen werden soll auf die durch das 23. StrÄndG entstandenen Veränderungen sowie Modifikationen durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz²⁷⁹.

(1) Strafaussetzung zur Bewährung

Die Novelle des 23. StrÄndG beinhaltet in Art. 1 Nr. 5 eine Neufassung des § 56 Abs. 2 StGB. Die Formulierung „wenn besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Verurteilten vorliegen“ wurde ersetzt durch „wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten besondere Umstände vorliegen“. Dabei handelte es sich um eine Anpassung der Klausel an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die den Anwendungsbereich der Strafaussetzung nicht mehr nur auf extreme Ausnahmefälle beschränken wollte.²⁸⁰ Man kann daher von einem vorsichtigen Schritt zur Weiterentwicklung des

Sanktionssystems sprechen.²⁸¹

Materiell wurde durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz die Erteilung einer Geldauflage an eine gemeinnützige Einrichtung gemäß § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB modifiziert. Hinzugefügt wurde, dass eine Geldauflagenzahlung an eine gemeinnützige Einrichtung verhängt werden konnte, wenn „dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht“ ist. Die Erteilung einer Auflage an eine gemeinnützige Einrichtung ist daher nunmehr in ein angemessenes Verhältnis zur Tat und zur Persönlichkeit des Täters zu setzen.

(2) Aussetzung des Strafrestes

Eine Veränderung durch das 23. StrÄndG erfuhr auch § 57 Abs. 2 StGB mit der Regelung, dass eine Aussetzung des Strafrestes ausnahmsweise schon nach der Hälfte der verbüßten Strafe zulässig sein soll. § 57 Abs. 2 StGB lautete nun:

(2) Schon nach der Verbüßung der Hälfte einer zeitigen Freiheitsstrafe, mindestens jedoch von sechs Monaten, kann das Gericht die Vollstreckung des Restes zur Bewährung aussetzen, wenn

- 1. der Verurteilte erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt und diese zwei Jahre nicht übersteigt oder*
- 2. die Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit des Verurteilten und seiner Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, daß besondere Umstände vorliegen, und die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind.*

In Nr. 2 wurde damit eine Regelung aufgenommen, die derjenigen in § 56 Abs. 2 StGB ähnelt, wodurch auch die Entwicklung des Täters während des Strafvollzugs für die Gesamtwürdigung Berücksichtigung finden konnte.

Die Voraussetzungen der sog. Halbstrafenentlassung nach Abs. 2 wurden überdies dadurch erweitert, dass die Norm schon bei einer Verbüßung von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe (statt wie in § 57 Abs. 2 a.F. nach einem Jahr) Anwendung finden konnte. Darüber hinaus wurde durch

die Regelung, dass lediglich Nr. 1 *oder* Nr. 2 erfüllt sein müssen (statt wie vorher kumulativ die des § 57 Abs. 2 a.F.) die Anwendbarkeit des § 57 Abs. 2 StGB auf Fälle der bloß erstmaligen Verbüßung einer Freiheitsstrafe und damit auf Fälle erstreckt, in denen keine besonderen Umstände nach Nr. 2 vorliegen. Allerdings hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Ermessen des Gerichts beizubehalten.

(3) Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt erfuhr durch das 23. StrÄndG lediglich eine dahin gehende Wortlautänderung, dass sich besondere Umstände nunmehr aus einer Gesamtwürdigung der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergeben konnten, welche § 56 Abs. 2 StGB nahekommt.

Durch das VerbrBekG von 1994 wurden die Abs. 2 und 3 des § 59a StGB durch Abs. 2 in der heute geltenden Fassung ersetzt. Dabei ist für die hier vorliegende Untersuchung wichtig, dass für die Verhängung von Auflagen nicht mehr auf § 56b Abs. 2 StGB verwiesen wird, sondern eine selbstständige Regelung aufgenommen wurde. § 59a Abs. 2 StGB lautet wie folgt:

(2) Das Gericht kann den Verwarnten anweisen,

- 1. sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen oder sonst den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen,*
- 2. seinen Unterhaltspflichten nachzukommen,*
- 3. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,*
- 4. sich einer ambulanten Heilbehandlung oder einer ambulanten Entziehungskur zu unterziehen oder*
- 5. an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen.*

Dabei dürfen an die Lebensführung des Verwarnten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden; auch dürfen die Auflagen und Weisungen nach Satz 1 Nr. 3 bis 5 zur

Bedeutung der vom Täter begangenen Tat nicht außer Verhältnis stehen. § 56 c Abs. 3 und 4 und § 56 e gelten entsprechend.

Insgesamt wurde die Norm zwar von der Verknüpfung mit § 56b Abs. 2 StGB entkoppelt, beiden Katalogen bleibt allerdings gemeinsam, dass sie eine abschließende Aufzählung möglicher Auflagen enthalten. Es fällt auf, dass die mit dem 23. StrÄndG in § 56b Abs. 2 StGB vorgenommene Änderung keinen Eingang in die Neufassung des § 59a StGB gefunden hat: In § 59a StGB wird die Erteilung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen nicht unter den Vorbehalt gestellt, dass diese im Hinblick auf Tat und Persönlichkeit des Täters angebracht ist. Es existiert lediglich die Regelung in § 59a Abs. 2 S. 2 Hs. 2 StGB, dass Auflagen und Weisungen zur Bedeutung der vom Täter begangenen Tat nicht außer Verhältnis stehen (dürfen).

Die derzeit geltende Fassung des § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB, die Streichung des § 59 Abs. 2 und die Herabsetzung der Bewährungszeit in § 59a Abs. 1 von drei Jahren auf zwei Jahre geht schließlich auf das 2. Justizmodernisierungsgesetz²⁸² zurück. § 59 Abs. 1 StGB lautet derzeit folgendermaßen:

(1) Hat jemand Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen verwirkt, so kann das Gericht ihn neben dem Schuldspruch verwarnen, die Strafe bestimmen und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten, wenn

- 1. zu erwarten ist, daß der Täter künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird,*
- 2. nach der Gesamtwürdigung von Tat und der Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen, und*
- 3. die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet.*

§ 56 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Während nach der früheren Gesetzesfassung besondere Umstände vorzuliegen hatten, nach denen es angezeigt sein musste, den Täter von der

Verurteilung zu Strafe zu verschonen, müssen nunmehr die besonderen Umstände lediglich eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen. Damit soll für die Verwarnung mit Strafvorbehalt ein größerer Anwendungsbereich geschaffen werden.²⁸³

ff) Fazit

Strafaussetzung zur Bewährung und Verwarnung mit Strafvorbehalt sind Sanktionsformen, die das RStGB und das ursprüngliche StGB nicht kannten und die erst 1953 (Strafaussetzung zur Bewährung) beziehungsweise 1975 (Verwarnung) in das StGB Eingang fanden. Mit ihrer Einführung wurde jeweils die Möglichkeit geschaffen, diese Sanktionsformen mit einer monetären Auflage zu verbinden. Ähnliches gilt für die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung. Zwar existierte eine dieser Sanktion in seiner Wirkung nahekommende vorläufige Entlassung bereits in den §§ 23 bis 26 RStGB (1871), jedoch war die Verknüpfung mit einer Geldauflage erst seit der Novelle von 1953 möglich. Es handelt sich also – selbst wenn man die Restaussetzung zur Bewährung als Weiterentwicklung der vorläufigen Entlassung auffasst – bei allen drei Sanktionsmitteln in ihrer Ausgestaltung als monetäre Sanktionen um relativ junge, moderne Sanktionsarten.

Der gesetzliche Anwendungsbereich für die erst 1953 eingeführte Strafaussetzung zur Bewährung wurde dabei in erster Linie durch die Regelung des 1. StrRG von 1969 mit der Absenkung der Voraussetzungen erheblich erweitert. Das wirkte sich auch auf die Auflagenverhängung aus, die zwar nach der Reform des 1. StrRG nicht mehr als gesetzlicher Regelfall vorgesehen war, sondern in das Ermessen des Gerichtes gestellt wurde. Allerdings kann berechtigterweise vermutet werden, dass dies durch die Erweiterung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Aussetzung zur Bewährung mehr als kompensiert wurde.

Die Restaussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung erfuhr 1953 zunächst gegenüber der ursprünglich bestehenden vorläufigen Entlassung erhebliche Modifikationen und Erleichterungen. Damit verbunden war auch die mögliche Verknüpfung mit der Verhängung einer Geldauflage. 1969 wurden dann die tatbestandlichen Voraussetzungen nochmals abgesenkt, sodass die Restaussetzung seither nach dem Willen des

Gesetzgebers ein noch breiteres Anwendungsgebiet findet. Ein weiteres Absenken der tatbestandlichen Voraussetzungen erfolgte dann durch das 23. StrÄndG 1986. Die derzeitige Norm enthält damit die niedrigsten Voraussetzungen für eine Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung seit Einführung des StGB 1871.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt wurde erst durch das 2. StrRG 1975 eingeführt und erfuhr in ihrem Anwendungsbereich seither nur geringfügige Modifikationen. Die Möglichkeit, die Verwarnung mit einer Geldauflage zu verbinden, war schon in dieser ersten Fassung vorgesehen.

b) Funktionsweise im Überblick

Ebenso wie für die Geldstrafe und die Einstellungsauflage soll auch für die verschiedenen Möglichkeiten der Geldauflagenverhängung nach dem StGB jeweils ein kurzer Überblick zur Funktionsweise gegeben werden.

aa) Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung unter Auflage

Grundgedanke der Strafaussetzung zur Bewährung ist, kurze und mittelfristige Freiheitsentziehungen zurückzudrängen und die Resozialisierung des Täters in der Freiheit zu fördern.²⁸⁴ Ihrem Wesen nach ist die Strafaussetzung eine Modifikation der Freiheitsstrafe bezüglich ihrer Vollstreckung. Die Norm bestimmt, wann „Verurteilung zu Freiheitsstrafe“ nur Verhängung, nicht jedoch auch Vollstreckung der Freiheitsstrafe bedeutet.²⁸⁵

Differenziert man die Regelung über die Aussetzung der Freiheitsstrafe gemäß § 56 StGB in zeitlicher Hinsicht, so lassen sich Regelungen für drei unterschiedliche Längen von Freiheitsstrafen erkennen: Sofern die als schuldangemessen erkannte Strafe sich der Länge nach zwischen einem Monat und weniger als sechs Monaten bewegt, hängt die Aussetzung der Strafe allein vom Vorliegen einer günstigen Prognose im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB ab.²⁸⁶ Bewegt sich die verhängte Freiheitsstrafe im Bereich zwischen sechs Monaten und einschließlich einem Jahr, ist gemäß § 56 Abs. 3 StGB kumulativ neben der günstigen Prognose erforderlich, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht gebietet.²⁸⁷ Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen zwischen mehr

als einem Jahr und einschließlich zwei Jahren darf hingegen gemäß § 56 Abs. 2 StGB nur dann ausgesetzt werden, wenn außer der günstigen Prognose und der fehlenden Notwendigkeit die Strafe zur Verteidigung der Rechtsordnung zu vollstrecken, auch noch besondere Umstände nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters vorliegen.²⁸⁸

Die Gesetzessystematik lässt erkennen, dass die Aussetzung der Freiheitsstrafen zur Bewährung bis zu einem Jahr der Regelfall ist und nur unter den Voraussetzungen des Abs. 3 ausnahmsweise entfällt. Für Freiheitsstrafen von über einem Jahr bis zu zwei Jahren ist dagegen Regelfall deren Vollstreckung, die nur ausnahmsweise, bei Vorhandensein besonderer Umstände, nach pflichtgemäßem Ermessen vom Gericht ausgesetzt werden kann.²⁸⁹

(1) Verhängung von Geldauflagen, § 56b StGB

Gemäß der Regelung in § 56b StGB kann die Aussetzung der Vollstreckung in allen Fällen des § 56 StGB mit Auflagen verbunden werden. Unter den infrage kommenden Auflagen befindet sich nicht zuletzt die Möglichkeit des Richters, eine Geldauflage zu verhängen. Im Ermessen des Gerichtes steht nach dem Wortlaut des Gesetzes das „Ob“ der Auferlegung sowie dessen „Wie“ im Hinblick auf Art und Höhe der Auflage.²⁹⁰ Auflagen dienen im Gegensatz zu den in § 56c StGB genannten Weisungen nach dem Gesetzeswortlaut der Genugtuung für begangenes Unrecht und haben daher repressiven Charakter.²⁹¹

Gesetzessystematisch kommt – sofern sich das Gericht für die Erteilung einer Auflage entscheidet – gemäß § 56b Abs. 2 S. 2 StGB einer Auflage, den durch die Tat verursachten Schaden nach Kräften wiedergutzumachen, wohl ein Vorrang zu.²⁹² Eine anderweitige Auflage nach Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 4 (darunter gemäß Nr. 2 und Nr. 4 auch Geldauflagen) soll danach nur erteilt werden, „soweit die Erfüllung der Auflage einer Wiedergutmachung des Schadens nicht entgegensteht“.

Sofern sich das Gericht unter Einhaltung obiger Voraussetzungen dazu entschlossen hat, dem Verurteilten eine Geldauflage zu erteilen, muss es sich wie bei der Einstellungsauflage für den Empfänger der Geldauflagen entscheiden. Einerseits kann es gemäß § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung verhängen,

„wenn dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist“. Zum Zweiten kann es als Begünstigten des Geldbetrages die Staatskasse wählen. Gemäß § 268a Abs. 1 StPO trifft das Gericht die in den §§ 56a - 56d, 59a StGB bezeichneten Entscheidungen durch Beschluss, der mit dem Urteil zu verkünden ist. Darunter fällt auch die zu verhängende Geldauflage, eingeschlossen ihrer Höhe und des Destinatärs.

Kriterien zur Bestimmung der Höhe von Geldauflagen lassen sich aus § 56b StGB – wie bei § 153 a StPO – nicht entnehmen. Auf diese Problematik wird noch näher eingegangen.²⁹³

Gemäß Abs. 3 hat der Verurteilte überdies die Möglichkeit angemessene Leistungen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, zu erbringen. Darunter fallen Leistungen derjenigen Art, die dem Verurteilten nach Abs. 2 auferlegt werden könnten, aber auch solche, deren Erbringung gesetzlich nicht vorgesehen ist und daher nicht verlangt werden könnte.²⁹⁴

Wenn vom Verurteilten die Erfüllung des Anerbietens zu erwarten ist, sieht das Gericht in der Regel von Auflagen ab. Ist die angebotene Leistung als angemessener Ausgleich für das begangene Unrecht anzusehen, wird vertreten, dass trotz des Wortlauts („in der Regel“) jegliches Ermessen des Gerichts entfällt.²⁹⁵ Dies soll daraus folgen, dass Zweck der Auflage die Genugtuung ist und das Gericht folglich dann, wenn Genugtuung durch das Anerbieten des Verurteilten erreicht werde, keine andersartige Genugtuung verlangen könne.²⁹⁶

Die Erfüllung der Geldauflagen kann nicht unmittelbar erzwungen werden. Das Gericht verfügt lediglich über die Möglichkeit, gemäß § 56f Abs. 1 StGB nachträglich eine Strafaussetzung zu widerrufen. In Fällen, in denen ein Widerrufsgrund vorliegt, besteht kein Ermessen des Gerichtes („das Gericht widerruft, wenn ...“). Ein Widerrufsgrund besteht unter anderem gemäß § 56b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB, wenn der Verurteilte „gegen Auflagen gröblich oder beharrlich verstößt“. Gröblichkeit setzt einen objektiv erheblichen Verstoß voraus, der dem Verurteilten auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist. Im Falle der Geldauflagen liegt Gröblichkeit nur vor, wenn der Verurteilte im fraglichen Zeitraum zahlungsfähig war oder seine Zahlungsunfähigkeit selbst verschuldet hatte.²⁹⁷ Beharrlichkeit erfordert eine wiederholte Zuwiderhandlung in ablehnender Haltung, dabei braucht der Verstoß im Unterschied zur

Gröblichkeit nicht schwer zu sein.²⁹⁸ Bei Vorliegen eines Widerrufsgrundes ist zu beachten, dass das Gericht von einem Widerruf unter den Voraussetzungen des § 56f Abs. 2 StGB absehen muss, wenn minder schwere Maßnahmen ausreichen, um die mit der Anordnung verfolgten Zwecke der Genugtuung zu erreichen.²⁹⁹ Im Falle eines Auflagenverstoßes können etwa gemäß Abs. 2 S. 1 Nr. 1 weitere Auflagen erteilt werden, die gegebenenfalls mit einer Verlängerung der Bewährungszeit gemäß Abs. 2 S. 1 Nr. 2 kombiniert werden müssen, um die Erfüllung der Auflage sicherzustellen.³⁰⁰

(2) Aussetzung der Reststrafe unter Verhängung einer Auflage, § 57 StGB

Neben § 56 StGB, der die Aussetzung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen betrifft, besteht gemäß § 57 StGB auch die Möglichkeit, den Rest einer teilweise verbüßten zeitigen Freiheitsstrafe und gemäß § 57a StGB sogar einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

Gemäß § 57 Abs. 1 StGB muss das Gericht, sofern kein Fall gemäß Abs. 5 vorliegt, die Vollstreckung des Strafrestes einer zeitigen Strafe zur Bewährung aussetzen, wenn erstens zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt sind,³⁰¹ zweitens die Aussetzung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses verantwortet werden kann und drittens der Verurteilte einwilligt.³⁰² Die zweite Voraussetzung, dass eine Aussetzung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses verantwortet werden kann, beinhaltet wie § 56 Abs. 1 StGB eine Prognoseentscheidung. Es herrscht indes Einigkeit darüber, dass aufgrund der bereits erfolgten Resozialisierung im Freiheitsentzug ein größeres Risiko eingegangen werden kann, als im Fall des § 56 Abs. 1 StGB. Es genügt daher, dass die Resozialisierung wahrscheinlich gelingen wird.³⁰³ Ob die Aussetzung verantwortet werden kann, ist unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit abzuwägen,³⁰⁴ wobei generalpräventive Aspekte der Bevölkerung keine Rolle spielen sollen.³⁰⁵

Eine Erweiterung bringt § 57 Abs. 2 StGB, der die Aussetzung des Strafrestes schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitigen Freiheitsstrafe ins Ermessen des Gerichts stellt. Neben den Voraussetzungen des Abs. 1

muss entweder eine erstmalige Verbüßung einer Freiheitsstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt, vorliegen (Nr. 1), oder es müssen besondere Umstände gegeben sein, die sich – ähnlich dem § 56 Abs. 2 StGB – aufgrund einer Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit des Verurteilten und seiner Entwicklung während des Strafvollzugs ergeben.³⁰⁶ Im Unterschied zu Abs. 1 enthält § 57 Abs. 2 StGB eine KannBestimmung, bei der das Gericht alle Strafzwecke, auch Gesichtspunkte positiver General-prävention, berücksichtigen kann.³⁰⁷

Da § 57 Abs. 3 StGB die Geltung des § 56b StGB anordnet, können Auflagen erteilt werden, sofern durch die bisherige Strafverbüßung die Genugtuungsbelange nicht erreicht worden sind.³⁰⁸ Allerdings ist deren Bedeutung in der Praxis gering geblieben; im Vordergrund stehen die Weisungen.³⁰⁹

Die Erteilung von Auflagen ist im Übrigen auch für die Rest-Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 57a Abs. 3 S. 2 StGB i.V.m. § 56b StGB möglich. Allerdings scheint die Erteilung einer Auflage in diesem Zusammenhang nur in Ausnahmefällen eine Rolle zu spielen.³¹⁰

bb) Verwarnung mit Strafvorbehalt unter Auflage, § 59a StGB

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt stellt bei Straftaten geringeren Gewichts ein Sanktionsmittel eigener Art dar. Während der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Strafaussetzung zur Bewährung auf Freiheitsstrafen beschränkt ist, sind die Bestimmungen über die Verwarnung mit Strafvorbehalt ausschließlich auf Geldstrafen anwendbar. Die Verhängung der Verwarnung mit Strafvorbehalt ist gemäß § 59 Abs. 1 StGB an folgende Voraussetzungen geknüpft: Zum einen muss eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen verwirkt sein, womit die Strafe gemeint ist, die bei einer Verurteilung auszusprechen wäre.³¹¹ Weiter ist gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB erforderlich, dass der Täter künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird, mithin also eine günstige Täterprognose wie bei § 56 Abs. 1 StGB. Im Unterschied zu § 56 StGB sind dabei allerdings auch Straftaten geringfügiger Art, also Bagatelldelikte, zu berücksichtigen.³¹² § 59 Abs. 1 S. 2 StGB verweist auf § 56 Abs. 1 S. 2 StGB, womit klargestellt wird, dass die Prognose sich aus einer Gesamtwürdigung ergeben muss. Ferner

müssen gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen.³¹³ § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB wurde im Jahr 2006 geändert. Während es vorher aufgrund der besonderen Umstände *angezeigt* sein musste, den Täter von der Verurteilung der Strafe *zu verschonen*, muss nun nur noch die Verhängung von Strafe *entbehrlich* sein. Damit bezweckte der Gesetzgeber eine moderate Ausweitung der Verwarnung mit Strafvorbehalt, um ihre häufigere Anwendung zu fördern.³¹⁴ Daher dürfte sich der Prüfungsmaßstab an den des § 56 Abs. 2 StGB angenähert haben.³¹⁵

Zum Dritten darf gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebieten. Dieses Merkmal ist mit dem in § 56 Abs. 3 StGB identisch, weswegen auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.³¹⁶

Entscheidet sich das Gericht für eine Verwarnung mit Strafvorbehalt gemäß § 59a Abs. 1 StGB, spricht es den Täter schuldig, bestimmt die Geldstrafe in dem Urteil, verwarnt ihn und behält die Verurteilung zu der verwirkten Strafe für die Dauer der Bewährungszeit vor.³¹⁷ Bewährt sich der Verwarnte in dieser Zeit, bleibt er von der Verhängung der Strafe endgültig verschont, andernfalls wird die gegen ihn bereits bestimmte Strafe verhängt.³¹⁸

Daneben kann das Gericht gemäß § 59a Abs. 2 StGB Auflagen und Weisungen verhängen. Auflagen sollen zum einen der Genugtuung für begangenes Unrecht dienen, zum anderen sollen sie dem Verwarnten das Entstehenmüssen für begangenes Unrecht vor Augen führen und damit präventiv auf ihn einwirken.³¹⁹ Für die in § 59a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB genannten Geldauflagen bestehen geringfügige Formulierungsunterschiede zu § 56b Abs. 2 Nr. 2, 4 StGB. Zum einen fehlt der in § 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB enthaltene Zusatz „wenn dies im Hinblick auf die Tat und Persönlichkeit des Täters angebracht ist“, was kaum zu praktischen Unterschieden führen dürfte.³²⁰ Weiter fehlt der in § 56b Abs. 2 S. 2 StGB normierte Vorrang der Schadenswiedergutmachung gegenüber sonstigen Auflagen, der indes auch bei § 59a Abs. 2 StGB gelten soll.³²¹ In der Tat wäre zu prüfen, warum die Rangfolge der Auflagen innerhalb des § 59a StGB sich von der in § 56b StGB unterscheiden sollte. Zum Dritten

verlangt § 59a Abs. 2 S. 2 StGB, dass „Auflagen und Weisungen nach Satz 1 Nr. 3 bis 5 zur Bedeutung der Tat nicht außer Verhältnis stehen“. Damit wird indes lediglich der ohnehin schon durch das Verfassungsrecht angeordnete Verhältnismäßigkeitsgrundsatz normiert,³²² sodass dem Halbsatz keine eigenständige Bedeutung zukommt.

c) Praktische Bedeutung

Große praktische Bedeutung kommt der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung zu, während der Einfluss der Verwarnung auf die Sanktionierungspraxis weitaus geringer ist.

Die größte praktische Bedeutung unter den Bewährungs- und Verwarnungsauflagen kommt – wie bei den Einstellungsauflagen – wohl den Geldauflagen zu, obwohl gemäß § 56b Abs. 2 S. 2 StGB zumindest bei den Bewährungsauflagen die durch die Kräfte des Täters beschränkte Schadenswiedergutmachung an erster Stelle steht.

aa) Aussetzung der Freiheitsstrafe unter Bewährungsauflage(n)

Das Konzept, wonach die Aussetzung der Freiheitsstrafe im Anwendungsbereich des § 56 Abs. 1 StGB nicht mehr den Ausnahmefall, sondern den Regelfall verhängter Freiheitsstrafen bildet, hat die Praxis voll umgesetzt.³²³ Der Anteil der Bewährungsstrafen an den Freiheitsstrafen (sog. Aussetzungsrate) hat sich in den letzten 40 Jahren mehr als verdoppelt.

Bezogen auf die aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen (bis 2 Jahre) ist folgende Entwicklung festzustellen: In grober Vereinfachung kann für die Jahre 1975-1979 im Durchschnitt eine Aussetzungsrate von 67 % festgestellt werden. Diese steigt in den folgenden Zeitabschnitten kontinuierlich an und beträgt in den Jahren 1980-1984 bereits 69 %, um dann von 1985-1989 über durchschnittlich 72 % auf 73 % von 1990-1994 anzusteigen. In den folgenden 10 Jahren (1999-2004) bleibt die Aussetzungsquote durchschnittlich bei 74 %, um dann in den Jahren 2005 und 2006 nochmals auf etwa 76 % anzusteigen. Aktuell (2006) werden 76,1 % der *aussetzungsfähigen* Strafen (und 69,8 % *aller* verhängten Freiheitsstrafen) zur Bewährung ausgesetzt.

Für 2006 ist bekannt, dass in 63,2 % der Fälle von Aussetzungen zur Bewährung (der Freiheitsstrafe und des Strafarrestes) Bewährungsauflagen verhängt und in 60,0 % der Aussetzungen Weisungen erteilt wurden. Leider ist der Anteil der Geldauflagen an den Bewährungsauflagen nicht aufzuklären.³²⁴

bb) Verwarnung mit Strafvorbehalt

Von der Verwarnung mit Strafvorbehalt machen die Gerichte insgesamt nicht sehr oft Gebrauch, obwohl die Zahl der Verwarnungen mit Strafvorbehalt seit 1975 (956 Personen mit Verwarnung) kontinuierlich zugenommen hat (1980: 1.309; 1985: 2.884; 1990: 3.572; 1995: 3.993; 2000: 4.681; 2005: 7.074).³²⁵ Die Zahl der Verwarnungen hat sich bis 2006 immerhin mehr als versechsfacht (6.692 Personen) und betrifft damit mittlerweile ungefähr 1 % der nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten.³²⁶ Offenbar ist bei der Verwarnung die Misserfolgsquote sehr gering.³²⁷ In quantitativer Hinsicht wird dieses Instrument hinter der einfacheren Erledigungsmöglichkeit des § 153a StPO allerdings noch immer als bedeutungslos angesehen.³²⁸

4. Verfall, §§ 73 ff. StGB

Mit der strafrechtlichen Verfolgung krimineller Aktivitäten, die etwa in der Verhängung einer Geldstrafe oder einer Geldauflage endet, bildet der Zugriff auf die Verbrechensgewinne eine Art Doppelstrategie. Bei dieser tritt neben eine täterorientierte Bestrafung („in personam“) die vorwiegend präventiv ausgerichtete Ermittlung und Abschöpfung verdächtiger Vermögenswerte („in rem“).³²⁹ Als praktisch wichtigstes Element des zuletzt genannten Teils der Strategie müssen die Vorschriften über den Verfall (§§ 73 ff. StGB) betrachtet werden, denen zunehmend größere Bedeutung zukommt. Die nachfolgende Darstellung hat nicht den Anspruch die Verfallsvorschriften in ihrer Gänze zu beleuchten, sondern beschränkt sich darauf, einige Grundzüge darzustellen und versucht, die für eine Fiskalisierung wichtigen Aspekte herauszuarbeiten.³³⁰

a) Historische Entwicklung

Auch die Gewinnabschöpfung hat – ähnlich wie die Geldstrafe, von der sie lange Zeit kaum unterschieden werden konnte – eine lange Tradition, die bis ins Römische Recht zurückgeht.³³¹

Im Reichsstrafgesetzbuch vom 15.5.1871 existierte in § 40 RStGB zwar eine allgemeine Regelung hinsichtlich der Einziehung von Tatwerkzeugen und der aus der Tat hervorgegangenen Gegenstände, nicht aber eine allgemeine Vorschrift hinsichtlich der Abschöpfung von Verbrechensgewinnen. Diese war zunächst nur vereinzelt in Normen wie den Bestechungsdelikten (§ 335 RStGB) und der unbefugten Küstenfischerei durch Ausländer (§ 296a RStGB) vorgesehen.³³²

aa) Allgemeine Regelung durch das Geldstrafengesetz (1923)³³³

Eine erste allgemeine Regelung zur Gewinnabschöpfung enthielt der durch das Geldstrafengesetz von 1923 eingeführte § 27c RStGB,³³⁴ der folgendermaßen lautete:

Bei der Bemessung der Geldstrafe sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Die Geldstrafe soll das Entgelt, das der Täter für die Tat empfangen, und den Gewinn, den er aus der Tat gezogen hat, übersteigen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so darf es überschritten werden.

Mit dieser Regelung wurde die Gewinnabschöpfung im Wege der Geldstrafe in das RStGB inkorporiert. Die Geldstrafe sollte empfangene Entgelte und gezogene Gewinne übersteigen. Man kann daher gedanklich die Abschöpfung des Verbrechensgewinnes von der eigentlichen Strafe unterscheiden: Als eigentliche Strafe ist lediglich die den Verbrechensgewinn übersteigende Summe zu sehen.

Durch das 1. StrRG wurde § 27c StGB zu § 27b StGB. Inhaltliche Änderungen waren damit nicht verbunden. Es wurden lediglich die beiden Sätze in § 27c Abs. 2 a.F. in zwei neue Absätze gegliedert (§ 27b Abs. 1 und Abs. 2 n.F.).

bb) Änderung durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz (1969)

Die jetzigen Vorschriften über den Verfall wurden durch Art. 1 Nr. 1 des 2. StrRG mit Wirkung zum 1.1.1975 in das Strafgesetzbuch eingefügt.³³⁵ Die Gesetz gewordene Fassung lehnte sich mit einigen Änderungen an die §§ 109 bis 112 des E 1962 an. Davor war der Verfall lediglich in Einzelvorschriften vorgesehen, bei denen keine einheitliche Terminologie existierte. Teilweise sprach das Gesetz von einer Verfallserklärung (§ 335 StGB a.F.), teilweise von der Abführung des Mehrerlöses (§ 8 WiStG), an anderer Stelle von einer Einziehung des Entgelts für eine Straftat (§§ 86, 108b Abs. 3 StGB).³³⁶

Mittelbar konnte eine Gewinnabschöpfung bis dahin zudem über die Verhängung einer Geldstrafe (§ 27b Abs. 1 StGB in der Fassung nach dem 1. StrRG) vorgenommen werden. Dessen Anwendung blieb aber beschränkt auf Gewinne aus Straftaten, die mit Geldstrafe bedroht waren. Mit der Einführung der derzeit geltenden Verfallsregeln kam der Gesetzgeber dem Bedürfnis nach, die Abschöpfung von Gewinnen nicht nur bei mit Geldstrafe bedrohten Taten durchzuführen.³³⁷

Wichtigster Grund für die Neuregelung war jedoch, dass durch die Umstellung der Geldstrafe auf das Tagessatzsystem eine neue Vorschrift für die Gewinnabschöpfung geschaffen werden musste, weil das zweistufige System eine Berücksichtigung möglicher Tatgewinne nicht mehr erlaubte:³³⁸ Die Anzahl der Tagessätze ergibt sich allein aus der Unrechtsschwere, die Höhe der Tagessätze beurteilt sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen. Die zentrale Vorschrift des neu eingeführten Verfalls, § 73 Abs. 1 StGB, lautete seit dem 1.1.1975:

(1) Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden und hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr einen Vermögensvorteil erlangt, so ordnet das Gericht dessen Verfall an. Dies gilt nicht, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung den aus der Tat erlangten Vorteil beseitigen oder mindern würde.

Die Anordnung des Verfalls war damit auf für die Tat oder aus der Tat erlangte „Vermögensvorteile“ beschränkt. Aus dieser Regelung wurde allgemein geschlossen, dem Verfall unterliege nur der „Nettogewinn“ des Täters.³³⁹ Der Sanktionierte konnte demnach von den erlangten Vermögenswerten unmittelbar Gewinn mindernde Aufwendungen

abziehen und nur der Überschuss durfte Gegenstand des Verfalls sein. Bei einem Rauschgiftdelikt bildete demnach der Teil des Verkaufserlöses den Vermögensvorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, der nach Abzug von Aufwendungen wie Einkaufspreis, Transportkosten, Kurierlohn etc. verblieb.³⁴⁰ Folglich war nach Feststellung der Verfallsvoraussetzungen ein weiterer Ermittlungsschritt notwendig, um die Aufwendungen des Täters zu ermitteln beziehungsweise gegebenenfalls nach § 73b StGB zu schätzen. Diese Fassung der Norm galt bis zum 6.3.1992.

cc) Einführung des Bruttoprinzips (1992)

Durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes³⁴¹ wurde die Formulierung „Vermögensvorteil“ mit Wirkung zum 7.3.1992 durch den Begriff „Etwas“ ersetzt. Was optisch wie eine geringfügige Änderung anmutet, bedeutete nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers die Ersetzung des beschriebenen Nettoprinzips durch das sogenannte Bruttoprinzip.³⁴² Nach seither geltendem Recht kann der Sanktionierte von den erlangten Vermögenswerten keine Gewinn mindernden Aufwendungen mehr abziehen, weil der Zugriff nicht nur auf die Tat-Gewinne, sondern auf das *Erlangte* erfolgt.³⁴³

In der Gesetzesbegründung wird das Bruttoprinzip ausdrücklich mit dem Grundgedanken des § 817 S. 2 BGB begründet,³⁴⁴ wonach demjenigen die Zuhilfenahme der Gerichte bei der Rückabwicklung seines zweifelhaften Geschäfts versagt wird, der sich selbst außerhalb der Rechtsordnung stellt.³⁴⁵

Die Einführung des Bruttoprinzips ist in der Literatur größtenteils auf Kritik gestoßen. Bemängelt wurde, dass sich dadurch die Rechtsnatur des Verfalls verändere. Während die Abschöpfung des Nettogewinns als kondiktionsähnliche strafrechtliche Maßnahme legitimiert sei, entfalle diese Legitimation für eine über die Vermögensmehrung hinausgehende Anordnung des Verfalls. Der Verfall erhalte damit einen strafähnlichen Charakter.³⁴⁶ Teilweise wird daraus die Schlussfolgerung gezogen, es müsse das Schuldprinzip zur Anwendung kommen. Diesem sei, da der Verfall auch den nicht schuldhaft handelnden Täter treffen könne, jedoch nicht genügt.³⁴⁷

Zudem wird befürchtet, dass die Durchsetzung des Bruttoprinzips zumindest in Einzelfällen zu unbilligen Härten führe, wenn der Täter wirtschaftlich betrachtet ein Verlustgeschäft mache oder er ein nahezu gleich wertvolles redlich erworbenes Gut für den Erwerb des Vermögenszuwachses hingegeben habe.³⁴⁸

Ungeachtet dieser und weiterer Kritik sah der Gesetzgeber bislang keine Veranlassung, das Bruttoprinzip kritisch auf den Prüfstand zu stellen.

dd) Einführung des Erweiterten Verfalls (1992)

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) am 22.9.1992³⁴⁹ wurden insbesondere die Gewinnabschöpfungsregelungen zum Erweiterten Verfall (Art. 1 Nr. 7 OrgKG) eingeführt.³⁵⁰ § 73d Abs. 1 StGB lautet, nach einer späteren Ergänzung in Satz 3³⁵¹ derzeit folgendermaßen:

(1) Ist eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden, das auf diese Vorschrift verweist, so ordnet das Gericht den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer nur deshalb nicht gehört oder zusteht, weil er den Gegenstand für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat. § 73 Abs. 1 Satz 2, auch in Verbindung mit § 73 b, und § 73 Abs. 2 gelten entsprechend.

Die in der Norm geforderten expliziten Verweisungen existieren namentlich in Vorschriften über banden- und gewerbsmäßig begangene Delikte (etwa §§ 150 Abs. 1, 181c, 184 Abs. 7, 244 Abs. 3, 244a Abs. 3, 256 Abs. 2 S. 1, 260 Abs. 3, 260a Abs. 3, 261 Abs. 7 S. 3, 263 Abs. 7, 286 Abs. 1, 302, 338 StGB, § 33 Abs. 1 BtMG).

ee) Gesetzliche Änderungen im Jahr 2006

Durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten³⁵² vom 24.10.2006 wurden die prozessualen Regelungen im Hinblick auf die Durchführung der Verfallsvorschriften insbesondere in § 111i StPO neu gefasst.

Danach hält das Gericht die Beschlagnahme von Vermögenswerten für drei Jahre aufrecht, wenn der Anordnung des Verfalls Ansprüche eines Verletzten (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB) entgegenstehen (§ 111i Abs. 3 StPO). Die zentrale Regelung beinhaltet § 111i Abs. 5 StPO, wonach der Staat nach Ablauf dieser drei Jahre ab Rechtskraft des Strafurteils das Eigentum an Vermögenswerten erwirbt, die im Wege der Rückgewinnungshilfe nach § 111b Abs. 5 StPO zugunsten des Geschädigten (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB) vorläufig sichergestellt wurden. Voraussetzung für diesen „Auffangrechtserwerb“ ist, dass der Verletzte seine Ansprüche nicht innerhalb dieser Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt hat oder anderweitig befriedigt wurde.³⁵³ Damit tritt die Wirkung ein, die das Gesetz auch gemäß § 73e StGB bei Anordnung des Verfalls zugunsten des Staates vorsieht: der Eigentumserwerb des Staates an den Vermögenswerten.

b) Funktionsweise im Überblick

Für das weitere Verständnis soll ein knapper Überblick über die Funktionsweise der Verfallsvorschriften gegeben werden.

aa) Einfacher Verfall

Der einfache Verfall (§§ 73, 73c, 73e StGB sowie § 29a OWiG) stellt eine Eigentumssanktion dar. Im Unterschied zu den Geldstrafen und Geldauflagen wird dem Täter grundsätzlich³⁵⁴ ein bestimmtes Stück seines Vermögens entzogen, nicht ein beliebiges.³⁵⁵

Nach § 73 Abs. 1 S. 1 StGB ist das vom Täter oder Teilnehmer für eine rechtswidrige Tat (etwa: Tatentgelt) oder aus ihr (etwa: Tatbeute) erlangte „Etwas“ abzuschöpfen. Verfallsobjekt kann jeder unmittelbar aus der Tat herrührende Vermögenswert (Sachen, Rechte usw.) sein.³⁵⁶ Gemäß § 73 Abs. 2 StGB erstreckt sich der Verfall zwingend auf aus dem Erlangten gezogene Nutzungen und (gemäß S. 2 fakultativ) auf als Surrogate

erhaltene Gegenstände (etwa: Forderung gegen die Bank nach Einzahlung der Tatbeute).³⁵⁷

Wichtige Bedeutung hat in der Praxis der Wertersatzverfall gemäß § 73a StGB erlangt, der nur zur Anwendung kommt, wenn der Verfall eines bestimmten Gegenstandes wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht möglich ist oder von dem Verfall eines Surrogats abgesehen wird (Bsp. für Var. 1: erlangte Dienstleistungen oder Gebrauchsvorteile, ersparte Aufwendungen; für Var. 2: Ausgeben des unmittelbar erlangten Geldes; Vermischung mit eigenem Geld).³⁵⁸ Folge des § 73a StGB ist, dass ein Zugriff auf das gesamte Vermögen des Täters ermöglicht wird, einschließlich des rechtmäßig erworbenen.

Die Abschöpfung von Vermögensvorteilen ist in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Zum einen darf der Verfall gemäß § 73c Abs. 1 S. 1 StGB nicht angeordnet werden („wird nicht angeordnet“), soweit er für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen würde. Zum anderen ist gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB auf die aus der Tat entstandenen Ansprüche des Verletzten Rücksicht zu nehmen, die der Verfallsanordnung grundsätzlich vorgehen.

bb) Erweiterter Verfall

Das Institut des Erweiterten Verfalls in § 73d StGB, welches im Jahr 2006 eingeführt wurde, dient einem effektiven und umfassenden Zugriff auf Vermögensvorteile, die aus Straftaten stammen.³⁵⁹ Im Kern erreicht die Norm dies durch beweisrechtliche Regelungen.³⁶⁰ Es ist nach Abs. 1 S. 1 für die Anordnung des Verfalls ausreichend, dass eine rechtswidrige Tat begangen wurde, die auf § 73d StGB verweist („Anknüpfungstat“) und (zumindest) *Umstände die Annahme rechtfertigen*, dass Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt sind („Katalogtaten“).

Die Einführung des Erweiterten Verfalls, insbesondere die beweisrechtliche Reduzierung der Anforderungen an den Nachweis der Katalogtat, die nicht mit der Anknüpfungstat identisch sein muss, ist auf scharfe, vor allem verfassungsrechtliche Kritik im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und das Grundrecht auf Eigentum gestoßen.³⁶¹

Nach der verfassungskonform einschränkenden Lesart des

Bundesgerichtshofs muss der Tatrichter nach erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung von der deliktischen Herkunft der betreffenden Gegenstände gewonnen haben, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden muss.³⁶² Dies hat – wenig überraschend – die Kritik nicht zum Verstummen gebracht, aber die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 73d StGB vorerst höchststrichterlich bejaht.

cc) Prozessuale Verknüpfungen

Zuletzt soll noch im Überblick auf die verfahrensrechtlichen Regelungen eingegangen werden: Von strafprozessualer Bedeutung sind in erster Linie die Vorschriften der §§ 111b ff. StPO, welche die Vollstreckung für den Fall sichern, dass das Gericht später den einfachen oder Erweiterten Verfall oder eine Einziehung anordnet.

Sofern Maßnahmen zur Sicherung einzelner Vermögensgegenstände (entweder im Rahmen des einfachen oder des Erweiterten Verfalls) ergriffen werden, erfolgt dies durch förmliche Beschlagnahme gemäß §§ 111b Abs. 1, 111c StPO. Dafür ist das Vorliegen von Gründen für die Annahme erforderlich, dass das Gericht in einer späteren Entscheidung die Gegenstände für verfallen erklären oder einziehen wird.

Sofern Maßnahmen auf die Sicherung einzelner Vermögensgegenstände nicht in Betracht kommen, kommt materiellrechtlich die Anordnung des Verfalls oder der Einziehung des Wertersatzes gemäß §§ 73a, 74c StGB in Betracht, wodurch mit Rechtskraft des Strafurteils ein Zahlungsanspruch des Landesjustizfiskus gegen den Verurteilten auf Zahlung eines Geldbetrages entsteht. In diesem Fall kann gemäß §§ 111b Abs. 2, 111d StPO die zukünftige Zahlungsverpflichtung des Beschuldigten durch die Anordnung eines dinglichen Arrestes gesichert werden. Damit können beliebige Teile des Schuldnervermögens in Anspruch genommen werden, ähnlich wie wenn ein privater Gläubiger sich im einstweiligen Rechtsschutz den späteren Zugriff auf das Vermögen des Schuldners durch Vollstreckung sichern möchte.³⁶³

Die vollstreckungssichernden Instrumentarien stellt der Staat jedoch nicht nur im eigenen Interesse zur Verfügung, sondern auch zugunsten des Verletzten. § 111b Abs. 5 StPO stellt klar, dass die Absätze 1 bis 4, also

die Maßnahmen zur Sicherung einzelner Vermögensgegenstände (Abs. 1) und zur Sicherung von Ansprüchen in Bezug auf das gesamte Vermögen (Abs. 2) eingesetzt werden, um vorrangige Ansprüche des Verletzten (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB) zu befriedigen. Die darin angeordnete Sicherstellung stellt jedoch nur eine Vollstreckungshilfe dar; die Vollstreckung selbst muss vom Verletzten auf zivilprozessualen Weg innerhalb der Dreijahresfrist betrieben werden, die § 111i Abs. 3 StPO vorsieht. Andernfalls kommt es zum Auffangrechtserwerb durch den Staat.

c) Praktische Bedeutung

Die praktische Bedeutung des Vermögensverfalls blieb über viele Jahre nach der Einführung als allgemeine Regelung durch das 2. StrRG zum 1.1.1975 eher gering.³⁶⁴

Kilchling hat in einer Untersuchung der Jahre 1986 bis 1999 gezeigt, dass die Anwendung der Verfallsvorschriften deutlich zugenommen hat, sich aber immer noch auf niedrigem Niveau bewegt. Angefangen mit 159 Anwendungen (1986), über 366 Anwendungen (1990) wurde erstmals im Jahr 1992 (519 Anwendungen) die Marke von 500 Anwendungen überschritten. Die Anwendung der Verfallsvorschriften steigerte sich im Jahr 1995 auf 632 Fälle und übertraf erstmals im Jahr 1999 die Marke von 1.000 Anwendungen (1.197). Auch im Jahr 1999 kamen auf eine Anordnung des Verfalls allerdings immer noch 13 Anordnungen der Einziehung.³⁶⁵

Diese Ergebnisse decken sich mit anderweitigen Beobachtungen. So schreibt etwa *Rönnau* im Jahr 2003, dass die Regeln über die Vermögensabschöpfung noch bis weit in die 90er Jahre hinein (mit Ausnahme der Betäubungsmittel- und Korruptionsdelikte) auf wenig Akzeptanz gestoßen seien und das Vollzugsdefizit erst gerade überwunden worden sei. Aus dem „Law in the books“ sei in jüngster Zeit „Law in action“ geworden.³⁶⁶

5. Zusammenfassung

Der vorangehende erste Teil der Untersuchung hat die gesetzessystematische und rechtstatsächliche Bedeutung pekuniärer oder monetärer Sanktionsmittel ansatzweise deutlich werden lassen.

Legt man neuere Zahlen bezüglich der Geldstrafe zugrunde, kommt man zu dem Ergebnis, dass in den letzten Jahrzehnten durchweg über 80% der verhängten Strafen Geldstrafen gewesen sind.

Bezogen auf Geldauflagen bei Verfahrenseinstellungen lässt sich festhalten, dass die Zunahme sanktionierbarer Sachverhalte durch eine vermehrte Anwendung von Opportunitätseinstellungen aufgefangen wird. Die Zahl informell Sanktionierter (§§ 153, 153a, 153b StPO) hat im Jahr 2006 den Rekordwert von 53 % erreicht. Der relative Anteil der Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO an den informellen Sanktionen sinkt allerdings tendenziell leicht ab und lag 2006 bei einem Wert von 36,3 %. Die relative Abnahme des Anteils deutet auf eine fehlende absolute Zunahme von Einstellungen gemäß § 153a StPO hin, weil die Einstellung gemäß § 153a StPO mit der Bedeutungszunahme der anderen Opportunitätseinstellungen nicht mithalten kann. Absolut gesehen ist jedoch keine Abnahme der Sanktionierungen gemäß § 153a StPO erkennbar. Sofern eine Sanktionierung gemäß § 153a StPO gewählt wird, stellt die Geldauflage in 81,9 % der Fälle die gewählte Auflage oder Weisung dar.

Im Hinblick auf Geldauflagen bei der Aussetzung zur Bewährung lässt sich zunächst feststellen, dass die Aussetzungsrate bei aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen (bis zu zwei Jahren) 2006 auf mittlerweile 76,1 % angestiegen ist. Bekannt ist überdies, dass in 63,2 % der Fälle, Bewährungsauflagen verhängt wurden. Leider ist nicht aufzuklären, welchen Anteil daran, die Geldauflagen einnehmen.

Die Quote der Verwarnungen liegt bei etwa 1 % der nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten. Wie hoch der Anteil der mit Verwarnungen verbundenen Geldauflagen ist, lässt sich nicht ermitteln. Es ist allerdings zu vermuten, dass dieser ähnlich hoch wie bei den Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO (81,9 %) ist.

Die allgemeinen Verfallsvorschriften wurden erst im Jahr 1975 eingeführt. Rechtlich wurde der Rahmen der Vorschriften insbesondere durch Einführung des Bruttoprinzips im Jahr 1992 und des Erweiterten Verfalls (ebenfalls im Jahr 1992) deutlich erweitert. Bis in die 90er Jahre hinein waren die Verfallsvorschriften für die Rechtsanwendung nahezu bedeutungslos, was sich in den letzten Jahren indes deutlich geändert hat.

Absolut gesehen werden die Verfallsvorschriften jedoch immer noch relativ selten angewendet (knapp 1.200 Fälle im Jahr 1999). Allerdings erlangen die Verfallsvorschriften ihre größte Bedeutung im Bereich der Organisierten Kriminalität, wo es häufig um relativ große Geldbeträge geht. Allein aus der Anzahl der Verfahren wird daher die monetäre Bedeutung des Instituts „Verfall“ nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass mit Einführung des Auffangrechtserwerbs zum 1.1.2007 inkriminierte Vermögenswerte nicht endgültig beim Täter verbleiben, sondern dem Staat zufallen. Die rechtstatsächliche Bedeutung der Verfallsvorschriften ist daher schwer einzuschätzen.

Pekuniäre oder monetäre Sanktionen haben im deutschen Strafrecht mittlerweile eine sehr große Bedeutung erlangt und überragen andere Sanktionsmittel nicht nur in ihrer gesetzlichen, sondern auch in ihrer statistischen Bedeutung bei Weitem. Sie haben längst den Schritt aus der fiskalischen Bedeutungslosigkeit gemacht und sich für den Staat wohl zu einer wichtigen Einnahmequelle entwickelt.

II. Vermögensumfang monetärer Sanktionierung

In der Literatur fehlt bisher – soweit ersichtlich – eine Darstellung der wirtschaftlichen Dimension einzelner monetärer strafrechtlicher Sanktionsinstrumente. Aufgrund der vorhandenen Statistiken über die Anwendung der Sanktionsnormen wird versucht, die wirtschaftliche Bedeutung monetärer Sanktionsmittel im Strafrecht zu bestimmen.

1. Geldstrafe

Die im vorhergehenden Kapitel dargelegten Anteile der Geldstrafe an den Sanktionen nach dem StGB lassen erkennen, dass das 1. StrRG die letzte einschneidende Veränderung mit sich brachte. Es ist daher naheliegend, dass auch die Einnahmen aus Geldstrafen ab Geltung von Neuerungen des 1. StrRG wesentlich gestiegen sind. Interessant ist insbesondere eine Entwicklung der Einnahmen ab dem Jahr 1970, da seit diesem Jahr die relative Bedeutung der Geldstrafe mit einem Anteil von konstant über 80 % aller Sanktionen nach dem StGB im Wesentlichen unverändert geblieben ist.

Die Geldstrafe ist auch im Hinblick auf die Einnahmenerzielung das bedeutendste Sanktionsinstrument des Staates. Nach den aktuellen Angaben des Statistischen Bundesamtes wurden im Jahr 2006 in den alten Bundesländern in absoluten Zahlen 521.000 Geldstrafen verhängt,³⁶⁷ im Jahr 2008 hingegen über 618.000,³⁶⁸ im Jahr 2010 knapp über 575.000.³⁶⁹ Von diesen Geldstrafen entfallen etwa ein Drittel auf Straftaten im Straßenverkehr und ungefähr zwei Drittel auf alle übrigen Delikte.

Gemäß einer beim Bundeszentralregister eingeholten Auskunft sind in der dortigen Datenbank für 2009 knapp 572.000 verhängte und rechtskräftig gewordene Geldstrafen registriert.³⁷⁰ Anhand des zur Verfügung gestellten Datenmaterials lässt sich errechnen, dass die durchschnittliche Tagessatzhöhe ca. 20,45 EUR betrug und durchschnittlich eine Anzahl von 47,6 Tagessätzen festgesetzt wurde. Demgemäß hätten die Bundesländer für im Jahr 2009 verhängte Geldstrafen Einnahmen von über 556 Mio. EUR erzielt, vorausgesetzt, alle Strafen wären erfolgreich vollstreckt

worden. Angaben hinsichtlich des Anteils verhängter Ersatzfreiheitsstrafen fehlen leider in dieser Statistik.

2. Geldauflagen

Weit überwiegend handelt es sich bei den verhängten Auflagen nach § 153a StPO und den Auflagennormen des StGB (§§ 56b, 59a) um Geldauflagen. Ein Überblick, welche wirtschaftliche Dimension die Geldauflagen insgesamt angenommen haben und ob sich deren Einnahmen in den letzten Jahrzehnten insgesamt gesteigert haben, fehlte jedoch bisher in der Literatur.

a) Verhängte Geldauflagen in absoluten Zahlen

Zunächst bietet es sich an, die absolute Zahl verhängter Geldauflagen darzustellen, um einen ersten Überblick zu gewinnen.

aa) Geldauflagen gemäß § 153a StPO

Insgesamt wurden im Jahr 2006 durch Gerichte oder Staatsanwaltschaften knapp 317.000 Einstellungen gemäß § 153a StPO vorgenommen.³⁷¹ Für die alten Bundesländer beläuft sich die Zahl auf ca. 262.000 Einstellungen, für die neuen Länder liegt sie bei etwa 55.000 Einstellungen. Legt man die durchschnittliche Quote an Geldauflagen von 81,9 % aller Auflagen und Weisungen zugrunde,³⁷² bedeutet dies, dass im Jahr 2006 bezogen auf das ganze Bundesgebiet ca. 260.000 Geldauflagen gemäß § 153a StPO verhängt wurden.

bb) Geldauflagen gemäß § 56b StGB

Für 2006 wurde bereits dargelegt, dass in 63,2 % der Fälle von Aussetzungen zur Bewährung (der Freiheitsstrafe und des Strafarrestes) Bewährungsaufgaben verhängt wurden.³⁷³ Insgesamt wurden im Jahr 2006 von den knapp 125.000 verhängten Freiheitsstrafen somit etwas über 87.000 Strafen zur Bewährung ausgesetzt,³⁷⁴ wobei sich diese Zahlen lediglich auf die alten Bundesländer beziehen.

Leider liegen keine eindeutigen Zahlen vor, in wie vielen Fällen der Aussetzung zur Bewährung eine Geldauflage erteilt wurde.³⁷⁵ Bekannt ist

lediglich der Anteil verhängter Auflagen insgesamt (63,2 %). Geht man von einer ähnlichen Quote der Geldauflagen an den Auflagen wie bei den Einstellungsauflagen aus (über 80 % aller Auflagen und Weisungen), dürften in ca. 44.000 Fällen der Aussetzung einer Freiheitsstrafe Geldauflagen erteilt worden sein. Diese Zahl stellt somit lediglich eine Schätzung bezogen auf die alten Bundesländer dar.

cc) Geldauflagen gemäß § 59a StGB

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Verwarnungsaufgabe in quantitativer Hinsicht nur eine geringe Bedeutung zukommt. Insgesamt wurden im Jahr 2006 lediglich in 6.692 Fällen Verwarnungen mit Strafvorbehalt ausgesprochen (alte Bundesländer).³⁷⁶ Legt man die für die Aussetzung zur Bewährung ermittelte Quote von ca. 63 % Auflagen und Weisungen bezogen auf alle Aussetzungen zugrunde und geht man – der Einstellungsaufgabe entsprechend – von einer Geldauflagenquote von ca. 80 % aus, würde man für 2006 in den alten Bundesländern von knapp 3.400 Verwarnungen, die mit einer Geldauflage verbunden waren, ausgehen können.

b) Vermögensumfang verhängter Geldauflagen

In einem nächsten Schritt soll versucht werden, den ungefähren Vermögensumfang der Geldauflagen in Deutschland zu bestimmen.

aa) Beschränkte Aussagekraft der Angaben

Eine Statistik über die Höhe der zugewiesenen Geldbeträge ist zwar gemäß der Rahmenvereinbarung von 1973 auf Landesebene zu führen und zu veröffentlichen. Soweit die Länder dem nachkommen, wurden diese Daten für die im Anhang erscheinende Statistik³⁷⁷ ermittelt und einbezogen. Allerdings werden solche Statistiken – nach Erkenntnissen des Verfassers – zumindest in Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein entgegen dem Rahmenbeschluss nicht auf Landesebene, sondern nur bei den Präsidenten der jeweiligen Oberlandesgerichte (in Bayern bekanntlich immerhin drei) geführt, sodass die dortigen Justizministerien nicht über entsprechende Statistiken verfügen.

Innerhalb der Geldauflagen wäre es wünschenswert, wenn nach den einzelnen Auflagennormen unterschieden würde. Allerdings ist in keinem Bundesland aus den Statistiken ersichtlich, ob es sich bei der dort aufgeführten Geldauflage um eine Bewährungs-, Einstellungs- oder Verwarnungsauflage handelt. In aller Regel sind in diese Statistiken auch Geldauflagen einbezogen, die im Wege einer Begnadigung nach landesrechtlichen Vorschriften auferlegt wurden. Eine Differenzierung nach der Herkunft der Geldauflagen ist daher nicht möglich.

Als weitere Einschränkung kommt hinzu, dass die Differenzierung zwischen den Empfängern der Geldauflagen (Staatskasse und gemeinnützige Einrichtungen) nicht überall erkennbar ist. Hier bestehen erhebliche Unterschiede in der Führung der Statistiken zwischen den einzelnen Bundesländern. Dabei ist hinzuzufügen, dass der Rahmenbeschluss eine solche Differenzierung nach den Auflagenempfängern auch nicht verlangt. Insofern liegt die Schwachstelle schon in der Rahmenvereinbarung. Soweit möglich, wurde eine Differenzierung nach den Empfängern „Staatskasse“ und „gemeinnützige Einrichtungen“ in die im Anhang befindliche Tabelle integriert.

bb) Zusammenfassung der Ergebnisse

Nach den bei den Justizministerien und Oberlandesgerichten eingeholten Informationen³⁷⁸ dürften die dem Staat und gemeinnützigen Einrichtungen jährlich aus Geldauflagen zufließenden Einnahmen einen zumindest dreistelligen Millionenbetrag erreichen. Für das Jahr 2005 dürfte der Zuweisungsbetrag der Bundesländer (an die Staatskasse und gemeinnützige Einrichtungen) jedenfalls die Zahl von 130 Mio. Euro deutlich überschritten haben. Davon entfielen mindestens 98 Mio. Euro auf Zuweisungen an gemeinnützige Einrichtungen.

Für das Jahr 2006 dürfte die Zahl insgesamt niedriger ausfallen. Hauptgrund dafür ist die erheblich niedrigere Zuweisung im größten Flächenstaat Nordrhein-Westfalen (34,8 Mio. Euro anstelle von 54,5 Mio. im Jahr 2005). Dennoch dürften auch im Jahr 2006 die verhängten Geldauflagen die Marke von 100 Mio. Euro deutlich überschritten haben, wovon wenigstens 75 Mio. Euro gemeinnützigen Einrichtungen zugewiesen wurden. In den Jahren 2003 bis 2007 wurden stets mehr als

100 Mio. jährlich an Geldauflagen verhängt.

Diese Angaben decken sich auch in der Größenordnung mit den im Internet auffindbaren Angaben professioneller Agenturen über Zuweisungen der einzelnen Bundesländer. Nach dort veröffentlichten Zahlen wurden im Jahr 2004 etwa 100 Mio. Euro gemeinnützigen Organisationen zugewiesen.³⁷⁹ Sofern die von einer anderen Marketing-Organisation veröffentlichte Annahme zutrifft, dass die Zuweisung an die Staatskasse bundesweit bei etwa 45 % der Geldauflagen liegt,³⁸⁰ hätte die Höhe der insgesamt verhängten Geldauflagen im Jahr 2004 bei etwa 180 Mio. Euro gelegen. Die scheint indes nach den ermittelten Daten etwas zu hoch gegriffen.

3. Verfall

Nach den von *Kilchling* vorgestellten Zahlen wurden 1999 im Bundesgebiet Vermögenswerte in Höhe von 429 Mio. DM vorläufig sichergestellt. Davon wurden 57,2 % (über 245 Mio. DM) im Wege der Zurückgewinnungshilfe gesichert.³⁸¹ Zumindest für die polizeiliche Ebene (im Unterschied zu gerichtlichen Vermögenszugriffen, für welche Vergleichsdaten fehlten) kommt er im Vergleich mit den Vorjahren zu einer deutlich ansteigenden Tendenz „sowohl in Bezug auf die beschlagnahmten Werte als auch hinsichtlich der Zahl der gewinnabschöpfenden Maßnahmen“.³⁸²

Laut Angaben des Justizministeriums Niedersachsen wurden dort allein zwischen 2000 und 2004 486 Mio. Euro endgültig abgeschöpft.³⁸³

Ein belastbarer Überblick über die in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt abgeschöpften Vermögenswerte konnte nicht gewonnen werden.

4. Ergebnis zum Vermögensumfang

In den alten Bundesländern wurden im Jahr 2006 nach allgemeinem Strafrecht 521.000 Geldstrafen verhängt.

Im Rahmen von Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO wurden im Jahr 2006 deutschlandweit ca. 217.000 Geldauflagen verhängt. Die Zahl der Geldauflagen bei Aussetzungen von Strafen zur Bewährung wurde für

die alten Bundesländer im Jahr 2006 auf ca. 44.000 geschätzt. Schätzungsweise 3.400 Geldauflagen wurden im Rahmen von Verwarnungen in den alten Bundesländern im Jahr 2006 verhängt.

Insgesamt wurden daher in Deutschland deutlich über 800.000 monetäre strafrechtliche Sanktionen im Jahr 2006 verhängt.³⁸⁴

Die Gesamteinnahmen des Staates lagen dabei für die Geldstrafen wohl im dreistelligen und für die Geldauflagen im hohen zweistelligen Millionen-Bereich.

Im Jahr 2006 wurden somit in Deutschland zumindest 800.000 monetär strafrechtliche Sanktionen verhängt, die zu staatlichen Einnahmen zwischen 600-700 Mio. Euro geführt haben dürften. Für den Verfall lassen sich die Einnahmen aus den vorhandenen Daten nicht in belastbarer Weise darstellen, könnten aber, wenn man die Zahlen aus NordrheinWestfalen bedenkt, nochmals ein Mehrfaches der Einnahmen aus Geldstrafen und Geldauflagen betragen.

III. Zusammenfassung

Der erste Hauptteil hat die überragende Bedeutung monetärer Sanktionsmittel in vollem Umfang bestätigt.

Zunächst konnte im ersten Abschnitt (B.I.) die Bedeutung monetärer Sanktionsmittel im Strafrecht dargelegt werden. Zunächst wurde dafür dargelegt, dass die Anwendungsbereiche der Geldstrafe und der Geldauflagen kontinuierlich ausgedehnt wurden. Hinzu kommt deren praktische Bedeutung in der Sanktionierungspraxis. Die bei der Geldstrafe und allen Formen der Geldauflagen erkennbaren gesetzgeberischen Erweiterungen des Anwendungsbereichs durch verschiedene Gesetzesreformen im Laufe des 20. Jahrhunderts sind damit in der Praxis der Gerichte und Staatsanwaltschaften – mit Einschränkung der Verwarnung – voll angekommen.

Nicht überraschen können daher die im zweiten Abschnitt (B.II.) gewonnenen Ergebnisse über die absolute Anzahl der Verhängung monetärer Sanktionen. Es lässt sich festhalten, dass im Jahr 2006 aufgrund der Verhängung von mindestens 521.000 Geldstrafen³⁸⁵ (in den alten Bundesländern), der Auferlegung von 217.000 Geldauflagen aufgrund von

Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO, von geschätzten 44.000 Geldauflagen bei Aussetzungen von Freiheitsstrafen zur Bewährung (in den alten Bundesländern) und ca. 3.400 Geldauflagen im Rahmen von Verwarnungen (in den alten Bundesländern) zumindest 800.000 monetäre Sanktionen mit einem Vermögensumfang im dreistelligen Millionenbereich verhängt wurden. Geht man vereinfachend von der Annahme aus, dass eine Sanktion jeweils einem Bürger gegenüber ausgesprochen wird, traf bei einer Bevölkerung von über 80 Mio. im Jahr 2006 rein statistisch betrachtet mehr als 1% der Bürger eine monetäre strafrechtliche Sanktion.

Monetäre Sanktionen haben eine dominierende Rolle im deutschen strafrechtlichen Sanktionssystem erreicht und sind daraus nicht mehr wegzudenken. Die fortdauernde Ausdehnung des Anwendungsbereichs monetärer Sanktionsmittel und die umfangreichen staatlichen Einnahmen, die daraus generiert werden, sind Indizien, die eine Fiskalisierung des deutschen Strafrechts nahelegen.

C. Kritische Analyse des bestehenden Zustands

Nachdem im vorhergehenden zweiten Teil (B.) der rechtliche Anwendungsbereich und die derzeitige rechtstatsächliche Bedeutung monetärer Sanktionsmittel im deutschen Strafrecht deutlich geworden sind, widmet sich der dritte Teil der Arbeit (und eigentliche 2. Hauptteil) einer genaueren Analyse einzelner Teilbereiche monetärer Sanktionsmittel. Dies geschieht vor dem Hintergrund der Erkenntnisse des vorhergehenden ersten Hauptteils, die eine Fiskalisierung des deutschen Strafrechts nahelegen.

Diese Analyse gliedert sich in drei voneinander inhaltlich nicht unabhängige, aber doch getrennt zu betrachtende Abschnitte, die jeweils einen – aus Sicht des Verfassers – besonders erörterungsbedürftigen Aspekt monetärer Sanktionsmittel aufgreifen und vertieft behandeln.

An erster Stelle steht dabei die Frage der Legitimation monetärer Sanktionsmittel. Legitimationsstränge monetärer Sanktionsmittel können sich zum einen im Hinblick auf ihre Gesetzesbegründung, zum anderen aber auch davon unabhängig ergeben (Teil C.I.). Dabei ist der Blick besonders darauf gerichtet, ob eine allgemeine Legitimation des Sanktionsmittels auch unter Gesichtspunkten der Fiskalisierung standhalten kann.

Den zweiten großen Abschnitt (Teil C.II.) bildet die kritische Erörterung der Funktionsweise monetärer Sanktionsmittel, genauer der verschiedenen Formen von Geldauflagen. Dabei wird es um Fragestellungen gehen, welche für die Rechtsanwendung eine wichtige Rolle spielen und einen Bezug zu einer Fiskalisierung aufweisen (können). Insbesondere gilt dies für die systematische Stellung der Geldauflagen im Rahmen aller Auflagen und Weisungen sowie für die Regelungen bezüglich der Höhe und der Bemessungsgrundsätze von Geldauflagen.

Der dritte Schwerpunkt der kritischen Analyse (Teil C.III.) ist mit dem Begriff „Zuteilungsproblem“ umschrieben. Ein solches besteht grundsätzlich bei allen Geldauflagennormen und wurde bisher in der Literatur nicht ausreichend gewürdigt. Mit dem Term ist in erster Linie das

Fehlen gesetzlicher Regelungen für die Zuweisung von Geldauflagen angesprochen. Im Zentrum des Interesses steht dabei die Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen. Für deren Erörterung werden bestehende Vorgaben aus gesetzlichen und untergesetzlichen Vorschriften, aber auch verfassungsrechtliche Leitlinien herangezogen.

I. Legitimationsproblem monetärer Sanktionsmittel

Zunächst soll es also um die Legitimation monetärer Sanktionsmittel gehen. Die Einführung (neuer) strafrechtlicher Sanktionsmittel ist legitimationsbedürftig und wird vom Gesetzgeber stets legitimiert. Dies gilt ausnahmslos auch für monetäre Sanktionsmittel. Der folgende Abschnitt widmet sich der Frage, ob der Ausbau der Geldstrafe beziehungsweise die Einführung neuer Sanktionsmittel, insbesondere der Verfahrenseinstellung unter Auflagen, aber auch die Einführung der anderen Geldauflagentatbestände gegen bestehende Bedenken legitimiert werden kann, mit anderen Worten, ob die vom Gesetzgeber angeführte Legitimation tragfähig ist oder eine andere Legitimation gefunden werden kann. Sofern eine Legitimation gefunden werden kann, ist insbesondere ihre Belastbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Fiskalisierung des Strafverfahrens zu prüfen.

An erster und zentraler Stelle soll dabei näher auf die Einstellungsauflage nach § 153a StPO eingegangen werden (1.). Legitimationsgrundlagen für die Geldstrafe und Bewährungs- sowie Verwarnungsauflagen werden in einem nachfolgenden Abschnitt untersucht (2.).

1. Einstellungsauflage nach § 153a StPO im Besonderen

Wie bereits im Kapitel über die Historie und Funktionsweise des § 153a StPO angesprochen, erfreute sich diese Art der Verfahrenseinstellung schon vor ihrer gesetzlichen Einführung einer kritischen Begleitung durch das Schrifttum,³⁸⁶ die bis heute nicht verstummt ist.³⁸⁷ Anfänglich richtete sich die Kritik vornehmlich gegen die Einführung dieser Norm im Ermittlungsverfahren beziehungsweise im Strafprozess an sich. Es wurden Kollisionen mit zahlreichen Prinzipien des Strafprozesses gesehen („Fundamentalkritik“³⁸⁸). Wer die Auffassung vertritt, § 153a StPO verstoße gegen eines oder mehrere dieser Prinzipien, wird eine

Legitimation dieser Norm generell ablehnen.

Die Kritik an § 153a StPO hat sich im Laufe der Jahrzehnte allerdings von einer überwiegenden „Fundamentalkritik“ hin zu einer differenzierten „Funktions- bzw. Rechtsschutzkritik“ gewandelt. Dies ist sicherlich die Folge davon, dass die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO sich in der Praxis durchgesetzt hat.³⁸⁹ Aus diesem Grund muss sich eine an der Rechtspraxis orientierte Kritik – selbst bei möglicherweise partieller Berechtigung der Fundamentalkritik – mit der Existenz und der Bedeutung der Norm (zumindest vorerst) abfinden.³⁹⁰ Es bietet sich daher an, nach einer möglicherweise vorhandenen Legitimation der Norm zu suchen. Gleichzeitig kann jedoch nicht darauf verzichtet werden, das Bewusstsein für Schwächen und Gefahren der Normanwendung zu schärfen, indem diese anhand des geltenden Rechts aufgedeckt werden. In erster Linie ist hier an die Begründung und Veröffentlichung der Beschlüsse über Verfahrenseinstellungen nach § 153a StPO sowie dagegen gerichtete Rechtsschutzmöglichkeiten zu denken.

In der weiteren Untersuchung wird daher – nach einer knappen Erörterung der „Fundamentalkritik“ – auf die bestehenden Funktionsbeziehungsweise Rechtsschutzprobleme eingegangen. Anschließend wird versucht, aufbauend auf bestehenden Vorarbeiten eine zeitgemäße Legitimation der Norm zu finden. In einem weiteren Schritt wird diese Legitimation im Hinblick auf eine Fiskalisierung kritisch betrachtet.

a) Die Fundamentalkritik an § 153a StPO

Seit den Entwürfen zur Schaffung einer Verfahrenseinstellung unter Auflagen und/oder Weisungen sind die Kritiker der Norm nicht verstummt. Gegen die Verfahrenseinstellung unter Auflagen wurden zahlreiche grundsätzliche Bedenken vorgebracht („Fundamentalkritik“).³⁹¹ Insbesondere meinte man, Konflikte mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz, dem Bestimmtheitsgebot, dem Gleichheitsgrundsatz, der Unschuldsvermutung, § 136a StPO und der Rechtsschutzgarantie ausgemacht zu haben. Die grundsätzlichen Bedenken gegen die Norm können (noch) nicht als überwunden betrachtet werden, weshalb eine Auseinandersetzung mit der Norm diese nicht völlig ignorieren kann. Im Hinblick auf diese grundlegende Kritik sollen einige zentrale Argumente

in gebotener Kürze wiedergegeben und – soweit der Verfasser ergänzende Erkenntnisse gewonnen zu haben meint – um diese ergänzt werden. Die Darstellung des Diskussionsgegenstandes muss sich dabei gezwungenermaßen auf grundlegende Überlegungen beschränken, da eine facettenreiche Darstellung der einzelnen Bedenken gegen die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

aa) Gewaltenteilungsgrundsatz und Richtervorbehalt des Art. 92 GG

Bemängelt wurde an der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO zunächst ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, weil die Sanktionierung durch den Staatsanwalt gemäß § 153a StPO im Konflikt zum Richtermonopol des Art. 92 GG stehe.³⁹²

Gemäß Art. 92 Hs. 1 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Über den Inhalt dieser verfassungsrechtlichen Norm bestehen indes abweichende Auffassungen. Wenn man die Frage stellt, ob der Staatsanwalt in unzulässiger Weise an die Stelle des Richters gesetzt wird, kommt man um eine verfassungsrechtliche Stellungnahme nicht umhin³⁹³ – auch wenn der Gesetzgeber wohl fälschlich davon ausging, dass § 153a StPO als Ausprägung des Opportunitätsprinzips nicht gegen Art. 92 GG verstoßen könne, weil das Opportunitätsprinzip jedenfalls für die Staatsanwaltschaft gelte.³⁹⁴ Aus dem Opportunitätsprinzip ergibt sich aber nur die Befugnis, eine Straftat nicht zu verfolgen, weswegen diese Begründung für § 153a StPO nicht ausreichend ist.³⁹⁵

(1) Art. 92 GG hat keinen materiell-rechtlichen Gehalt

Man kann zunächst auf den Gedanken kommen, Art. 92 GG spreche lediglich die in anderen verfassungsrechtlichen, aber auch einfachgesetzlichen Vorschriften bestehenden Richterzuständigkeiten an und unterstelle diese den verfassungsrechtlichen Vorschriften über den Richter. Nach dieser Auslegung kommt Art. 92 GG kein eigener materieller Gehalt in dem Sinne zu, dass bestimmte Handlungen ausschließlich von einem Richter vorgenommen werden dürfen.³⁹⁶ Wenn man dieser Auffassung folgt, ist es in letzter Konsequenz unerheblich, welches Organ eine strafrechtliche Sanktion verhängt, da sie davon

ausgeht, dass eine zwingende richterliche Zuständigkeit nur bei ausdrücklicher Anordnung im Grundgesetz wie bei Art. 104 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 besteht.³⁹⁷ Ein Konflikt mit Art. 92 GG würde daher konsequenterweise für §§ 153, 153a StPO nicht gesehen – unabhängig davon, wer der Sanktionierende ist.

Dieser Auffassung ist das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht gefolgt. Es leitet vielmehr aus der Norm seit Langem ab, dass der Begriff der rechtsprechenden Gewalt in Art. 92 GG einen selbständigen materiellen Gehalt besitzt. Nach Art. 92 HS. 1 GG dürfen demnach Kriminalstrafen nur von einem Richter verhängt werden.³⁹⁸ Kriminalstrafen dürfen überdies auch bei minder gewichtigen strafrechtlichen Unrechtstatbeständen nicht in einem Verwaltungsvorverfahren ausgesprochen werden, wenn und solange es sich um solche handelt. Allerdings kann der Gesetzgeber minder gewichtige strafrechtliche Tatbestände in bloße Ordnungswidrigkeiten umwandeln³⁹⁹ und damit der Regelung des Art. 92 GG entziehen.

Durch diese Interpretation wird der für Freiheitsstrafen geltende Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG) auf Kriminalstrafen jeder Art ausgedehnt. Diese Sichtweise ist überzeugender. In Abkehr vom rein formell gedeuteten Begriff der Rechtsprechung in Art. 103 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) ist dem Grundgesetz die Intention zu entnehmen, die rechtsprechende Gewalt zu stärken. Dieses Mehr an verfassungsrechtlichen Garantien besteht unter anderem auch darin, dass den Gerichten schon von Verfassungs wegen bestimmte Aufgaben materiell zugewiesen sind.⁴⁰⁰ Es gilt daher: Ist eine Tätigkeit inhaltlich Rechtsprechung, so hat das zur Folge, dass sie einzig und allein von Richtern ausgeübt werden darf.⁴⁰¹

(2) Erfordernis eines Richtervorbehalts für § 153a StPO?

Ob sich aufgrund der überzeugenderen Ansicht, wonach Art. 92 GG materielle Anforderungen festlegt, ein Richtervorbehalt für eine Einstellung nach § 153a StPO ergibt, ist umstritten.

Eindeutig kann festgestellt werden, dass die Norm einem solchen Vorbehalt nicht genügen würde. Im Rahmen des § 153a Abs. 1 StPO muss das Gericht der Verfahrenseinstellung zwar zustimmen, die Initiative zur

Einstellung und zur Verhängung der Auflage geht jedoch von der Staatsanwaltschaft aus. Das wird noch deutlicher im Fall des § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO: Sofern es sich bei der Tat um ein Vergehen handelt, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind, ist selbst die bloße Zustimmung des Richters entbehrlich. In diesem Fall findet eine Sanktionierung ohne irgendeine richterliche Beteiligung statt. Eine Sanktionsverhängung durch den Richter liegt damit jedenfalls in den Fällen des § 153a Abs. 1 StPO unzweifelhaft nicht vor.⁴⁰² Auch im Anwendungsbereich des § 153a Abs. 2 StPO kann der Richter nicht unabhängig von Behörden eine Entscheidung über die Einstellung unter Auferlegung von Auflagen oder Weisungen treffen. Er ist hier zwingend auf die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und auch die des Angeklagten angewiesen. Auch diese Form der Mitwirkung an der Sanktionierung genügt wohl nicht den Anforderungen an die „rechtsprechende Gewalt“ im Sinne des Art. 92 GG.⁴⁰³ Beide Absätze bergen daher im Hinblick auf Art. 92 GG Konfliktpotenzial. Für die Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 92 GG ist daher maßgeblich, ob die Maßnahmen nach § 153a StPO als Kriminalstrafen im Sinne des Art. 92 GG anzusehen sind, und damit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit unterliegen.⁴⁰⁴

Die rechtliche Einordnung der Auflagen und Weisungen ist nach wie vor umstritten. Um zu bestimmen, ob es sich bei den Auflagen um Kriminalstrafen handelt, muss zunächst geklärt werden, was das Wesen Letzterer ausmacht. Diese Frage – eine für strafrechtliche Einzelfragen durchaus relevante Feststellung⁴⁰⁵ – soll hier lediglich anhand der Darstellung der maßgeblichen Positionen zu § 153a StPO kurz erläutert werden. Im Wesentlichen werden im Rahmen des § 153a StPO drei verschiedene Auffassungen vertreten,⁴⁰⁶ wobei inhaltlich auch Mischpositionen dieser Ansätze angeboten werden.⁴⁰⁷ Die Auffassungen lassen Unterschiede darin erkennen, welches die wesentlichen Merkmale einer Strafe sind.

Allgemein lassen sich fünf Merkmale einer Strafe unterscheiden:⁴⁰⁸ Zunächst sind Merkmale der Strafe die sozialetische Missbilligung eines Verhaltens (1) und die Feststellung dieses Verhaltens in einem Verfahren (2). Weiter hat eine Strafe die Eigenschaft dem Sanktionierten als Mittel

der Bestrafung ein Übel zuzufügen (3). Genannt werden darüber hinaus als weitere Wesensmerkmale der Strafe die Unbedingtheit der Strafe (4) und die Verfolgung von Strafzwecken (5). Für die Verhängung von Geldauflagen nach § 153a StPO sind gegenüber der Geldstrafe (oder der Freiheitsstrafe) Unterschiede bei diesen Merkmalen festzustellen. Es ist daher zu erörtern, ob es sich bei den jeweiligen Wesensmerkmalen um konstituierende Eigenschaften einer Strafe handelt oder ob auch bei deren Fehlen noch vom Vorliegen einer Strafe gesprochen werden kann. Untersucht werden im Folgenden daher in gebotener Kürze die Merkmale der Feststellung sozialetischer Missbilligung eines Verhaltens mittels eines Strafverfahrens, der Übelszufügung als Mittel der Strafe und der Funktion der Auflagenverhängung beziehungsweise die mit der Auflagenverhängung verfolgten Zwecke.⁴⁰⁹

(a) Strafe stellt ethisches Unwerturteil dar

Typisches Merkmal der Kriminalstrafe ist, dass sie ein Unwerturteil über die Tat des Täters darstellt. Sie beinhaltet einen ethischen Schuldvorwurf.⁴¹⁰ Man könnte nun argumentieren, dass dieses Merkmal den Charakter der Kriminalstrafe ausmacht. Immerhin ist die Feststellung eines Schuldvorwurfs zur Abgrenzung von Ordnungswidrigkeiten notwendig, denen ein sozialetischer Tadel fehlt. Kriminalstrafen wären nach dieser Ansicht also nur solche, die diesen Vorwurf enthielten. Umgekehrt wären alle Sanktionen, denen dieser Vorwurf fehlt, keine Kriminalstrafen. Auch bei einer Einstellung gemäß § 153a StPO kommt es nicht zu einem Schuldausspruch, sondern lediglich zur Einstellung des Verfahrens ohne Schuldfeststellung. Sofern es sich bei der Feststellung eines ethischen Schuldvorwurfs um das maßgebliche Merkmal handelte, stellt § 153a StPO keine Kriminalstrafe dar.

Die Kritik an dieser Auffassung liegt scheinbar auf der Hand. Sofern ausschließlich solche Sanktionen Kriminalstrafen darstellen, die mit einem ethischen Unwerturteil behaftet sind, obliegt es dem Gesetzgeber, die Reichweite des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts gemäß Art. 92 GG zu bestimmen. Der Gesetzgeber könnte auf den ersten Blick dadurch, dass er eine Sanktion(sart) einführt, die kein ethisches Unwerturteil beinhaltet, diese dem Anwendungsbereich des Art. 92 GG entziehen und deren Verhängung beispielsweise der Verwaltung zuweisen. Durch seine

Ausgestaltung könnte er über die Strafeigenschaft einer Maßnahme bestimmen.⁴¹¹ Damit hätte es der Gesetzgeber in der Hand, festzulegen, wann eine Kriminalstrafe vorliegt. Letzten Endes würde dies mittelbar wieder dazu führen, Art. 92 GG einen rein formellen Gehalt zuzuweisen, was in Abkehr von der Auslegung des Art. 103 WRV nicht überzeugen kann.

Dieser Gefahr der „Umetikettierung“ einer Sanktionsnorm begegnen Befürworter oben genannter Theorie damit, dass dem Gesetzgeber bei der Ersetzung der Kriminalstrafe durch nicht diskriminierende Sanktionen Grenzen gesetzt seien. Eine Sanktionierung durch den Richter müsse zumindest im Kernbereich der bisher übertragenen Aufgaben bestehen bleiben.⁴¹² Es führe etwa die herausragende Sozialschädlichkeit der Schwerkriminalität zu einer unbedingten Pönalisierungspflicht und damit zwingend zu einer unbedingten richterlichen Sanktionskompetenz.⁴¹³ Nach dieser wohl überwiegenden Auffassung besteht nur in wenigen Bereichen eine staatliche Pflicht zum Strafen, und zwar dann, wenn sie sich direkt aus der Verfassung, nämlich aus den Grundrechten ergibt. Außerhalb dieser Grenzen ist der Gesetzgeber in seiner Entscheidung frei, ob er ein Verhalten unter Strafe stellt.⁴¹⁴ Die Sanktionierung durch strafrechtliche Maßnahmen ohne richterliche Beteiligung ist daher auch nach dieser Auffassung nicht schrankenlos möglich.

Damit wird allerdings ein Schwachpunkt dieser Ansicht deutlich. Die Beurteilung, ob eine Sanktion als Kriminalstrafe einzustufen ist und damit gemäß Art. 92 GG dem Richter vorbehalten bleiben muss, hängt nicht von der Einstufung als soziales Unrecht durch den einfachen Gesetzgeber ab. Vielmehr muss dafür die vorgelagerte materielle Fragestellung beantwortet werden, ob eine Einordnung als Nichtkriminalstrafe überhaupt zulässig ist.⁴¹⁵ Es kommt dafür darauf an, ob ein solcher Grad an Sozialschädlichkeit erreicht ist, der die Ahndung durch Kriminalstrafe zwingend erforderlich macht. Die vorliegende Ansicht ist daher wenig zielführend, da sie die Beantwortung einer Vorfrage voraussetzt, die zu leisten neue, ebenso schwierige Probleme aufwirft. Für § 153a StPO in seiner aktuellen Fassung seit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1994 („nicht entgegenstehende Schuldschwere“) scheint es völlig offen, ob die damit sanktionierten Verhaltensweisen bereits eine solche Schuldschwere erreichen, dass sie

zwingend mit einer Kriminalstrafe zu ahnden wären. Fordert man daher ein ethisches Unwerturteil für das Vorliegen einer Straftat, so ist kaum zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt vorliegt.

(b) Strafe wird zwangsweise festgesetzt und vollstreckt

Als maßgebliches Element der Kriminalstrafe kann man auch den hoheitlichen Zwang einer Sanktion auffassen. Eines der Wesensmerkmale der Geld- und Freiheitsstrafe besteht darin, dass eine Strafe hoheitlich festgesetzt und notfalls zwangsweise vollstreckt wird.⁴¹⁶

Am anderen Rand des „Freiwilligkeitsspektrums“ steht § 153a StPO. Im Rahmen dieser Norm ist die Mitwirkung sowohl einerseits bei der Auswahl und Verhängung der Auflage in Form der Zustimmung, als auch andererseits bei der Erfüllung der Auflage zwingend erforderlich. Beides kann – zumindest formal betrachtet – nicht erzwungen werden. Sofern man also in der hoheitlichen Festsetzung und Vollstreckung oder auch nur in der Festsetzung der Strafe das wesentliche Daseinsmerkmal der Kriminalstrafe sieht, spricht einiges dafür, dass die Verhängung der Geldauflage nach § 153a StPO keine Kriminalstrafe darstellt.⁴¹⁷ Es ließe sich dann vertreten, aufgrund der, bei der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO erforderlichen, freiwilligen Mitwirkung fehle es an einer zwangsweisen Vollstreckung.⁴¹⁸

Das gilt allerdings nur dann, wenn eine Freiwilligkeit bei § 153a StPO überhaupt gegeben ist. Das Vorliegen der Freiwilligkeit bei der Verfahrenseinstellung wird von Teilen der Rechtswissenschaft seit jeher bestritten.⁴¹⁹ So wird vertreten, die Aussicht auf die Durchführung eines Strafverfahrens mit der Gefahr, härtere Sanktionen als eine (Geld-)Auflage zu erhalten, lasse die Freiwilligkeit entfallen.⁴²⁰ Dem Betroffenen bleibe nur die Wahl zwischen der Erfüllung der Geldauflage und einem Fortgang des Verfahrens mit ungewissem Ausgang, an dessen Ende eine Verurteilung drohe. Einige Autoren nehmen sogar an, dass die Norm aufgrund des gegenüber dem Sanktionierten auferlegten Zwangs einen Verstoß gegen § 136a StPO beinhaltet.⁴²¹ Mitunter wird beklagt, der Beschuldigte sei mit der Entscheidungssituation überfordert⁴²² oder werde in ein sich außerhalb rechtlicher Regulierung bewegendes Machtspiel verwickelt.⁴²³

All diese Einwände überzeugen in Bezug auf eine fehlende zwangsweise Verhängung und Vollstreckung der Auflagen des § 153a StPO nicht. Wer die Freiwilligkeit der Zustimmung zur Auflage verneint, legt ein sehr eigenartig ausgeprägtes Verständnis dieses Begriffs zugrunde. Selbstverständlich unterliegt der Beschuldigte einem gewissen Druck bei der Entscheidung über Zustimmung oder Ablehnung der Auflage. Letzten Endes muss aber maßgeblich sein, dass das Gericht und die Staatsanwaltschaft keine Möglichkeit haben, die Zustimmung des Beschuldigten zu erzwingen. Schon der allgemeine Sprachgebrauch fordert für das Vorliegen von Freiwilligkeit nicht, dass die Entscheidung für die eine oder die andere Seite ohne Konsequenzen bleibt oder diese frei von externer Motivationslage oder Zwängen erfolgt. Dies sei nur an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Ein Studierender möge in seinem Stundenplan eine Vorlesung haben, die ihm reichlich belanglos erscheint. Er möge nun die Wahl haben, sich morgens um 7:30 Uhr aus dem Haus zu machen, um pünktlich zu früher Stunde im Hörsaal zu sein und besagte Vorlesung zu besuchen. Dies wird er deswegen tun, weil er sich davon verspricht, die am Ende des Semesters anstehende Klausur mit besserem Erfolg absolvieren zu können, als wenn er die Vorlesung verpasst. Alternativ könnte er eine ihm bedeutender erscheinende Beschäftigung – etwa das Eigenstudium – wählen. Selbst wenn er keine der Vorlesungen besucht, bleibt der Ausgang der zu absolvierenden Klausur ungewiss. Was am Ende in der Klausur abgeprüft wird und ob das Gelernte oder in der Vorlesung Gehörte ausreicht, um die Klausur erfolgreich zu bestreiten, bleibt offen. Dennoch würde man dem Studierenden nicht absprechen, dass er seine Entscheidung, die Vorlesung zu besuchen, auf freiwilliger Basis getroffen hat.

Man mag nun gegen diesen Vergleich mit dem Beschuldigten in einem Strafprozess einwenden, dass es sich doch bei der Übelszufügung einer Geldauflage um ein bedeutend größeres Übel handelt, als um ein Aufstehen eines faulen Studierenden zu früher Stunde. Das ist zuzugeben. Allerdings müsste, wer diesen Einwand erhebt, sich die Frage entgegen

halten lassen, ob die Bedeutung einer Situation und drohende Konsequenzen auf die *Freiwilligkeit* einer Entscheidung einen Einfluss haben.

Im Übrigen wird der vorhandene Unterschied durch folgenden Umstand mehr als ausgeglichen: Im Unterschied zur Prozesssituation des Beschuldigten hat der Studierende nicht einmal die Gewissheit, durch Inkaufnahme des Übels (frühes Aufstehen) der ungewünschten Folge (Nichtbestehen oder nur knappes Bestehen der Klausur) zu entgehen. Der Studierende erhöht lediglich die Wahrscheinlichkeit eines positiven Ausgangs. Der Beschuldigte im Strafverfahren dagegen kann sich nach Inkaufnahme des Übels (Zustimmung und Erfüllung der Auflage) einem Entgehen der unerwünschten Folge (Verurteilung) nahezu sicher sein.⁴²⁴ Dennoch würde niemand auf die Idee kommen, zu behaupten, der Studierende werde gezwungen, zu der Vorlesung zu gehen. An einer Freiwilligkeit des Studierenden ist nicht zu zweifeln. So verbleibt jedem Beschuldigten ebenfalls erst recht eine Restfreiwilligkeit, die auch als partielle oder teilweise Freiwilligkeit bezeichnet werden kann.⁴²⁵

Darüber hinaus besteht ein zentraler Punkt darin, dass § 153a StPO den Handlungsspielraum des Beschuldigten erweitert. Dem Beschuldigten droht bei Ablehnung zunächst nichts anderes, als dasjenige, welchem er bei einem „normalen“ Vorgehen nach den Vorschriften der Strafprozessordnung ohnehin entgegengeblickt hätte: ein Verfahren, bei dem die Schuld des Beschuldigten nach rechtsstaatlichen Grundsätzen erwiesen werden muss. Es bleibt bei Vermeidung des Übels einer Geldzahlung lediglich der *Status quo* des Verfahrens erhalten.

Es ist daher überzeugender aufgrund zumindest partieller Freiwilligkeit davon auszugehen, dass eine Sanktionierung nach § 153a StPO nicht einseitig hoheitlich unter Zwang stattfindet, weil sie entscheidend vom Sanktionierten abhängt. An einer zwangsweisen und hoheitlichen Festsetzung und Vollstreckung fehlt es daher bei der Einstellungsauflage.

(c) Strafe verfolgt Strafzwecke (materielle Betrachtung)

Weiterhin wird vertreten, maßgebliches Charakteristikum einer Kriminalstrafe sei, dass sie mit der Ahndung kriminellen Unrechts Strafzwecke wie Vergeltung⁴²⁶ (Gerechtigkeits-, Sühnetheorie),

Generalprävention⁴²⁷ und/oder Spezialprävention⁴²⁸ verfolge. Dies kann allerdings der Geldauflage nach § 153a StPO kaum abgesprochen werden. Nach dem Wortlaut des § 153a Abs. 1 S. 1 StPO muss die Auflage und/oder Weisung dazu geeignet sein, „das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen“. Dieses Interesse meint wie in § 153 StPO Zwecke der Spezial- und der Generalprävention,⁴²⁹ wohl auch der Repression.

Geht man davon aus, dass die Ahndung kriminellen Unrechts eine notwendige und zugleich ausreichende Bedingung für das Vorliegen einer Strafe darstellt, muss man auch die Verfahrenseinstellung unter Auflagen (ebenso wie die Bewährungsauflage und die Verwarnungsauflage) als Strafe ansehen. Folge davon wäre, dass sie nur durch den Richter verhängt werden dürfte und die derzeitige Regelung verfassungswidrig wäre. Ein solches Verständnis würde inzident verlangen, dass es sich bei dem Merkmal der Unrechtsahndung um das zentrale Merkmal einer Strafe handelt und alle übrigen Charakteristiken nur eine Nebenrolle spielen.

Dem kann nach hier vertretener Ansicht nicht zugestimmt werden. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass neben der Kompensations- oder Genugtuungsfunktion für vorhandenes Unrecht auch eine Ahndung des Unrechts hinzukommen muss. Eine Ahndung verlangt jedoch ein hoheitliches Vorgehen, an dem es hier wegen der oben beschriebenen Freiwilligkeit fehlt.

(3) Fazit

Geradezu grotesk mutet es aus heutiger Sicht an, dass ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz vor gut 50 Jahren darin gesehen wurde, dass der Richter bei der Auswahl und Verhängung von Auflagen und Weisungen keine Rechtsprechungs-, sondern eine Verwaltungstätigkeit vornehme.⁴³⁰ Heute besteht der Vorwurf, selbiger Grundsatz sei verletzt, darin, dass der Staatsanwalt unzulässigerweise Aufgaben des Richters wahrnehme. Was ist nun überzeugend? Es liegt nahe, einen Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz zu verneinen.

Dies ergibt sich aus einer Betrachtung der einzelnen Merkmale, die konstitutiv für den Strafcharakter einer Sanktion sein könnten. Es wurde zunächst gezeigt, dass das Kriterium des sozial-ethischen Schuldvorwurfs

für die Bestimmung des Vorliegens oder Fehlens von Strafe schwer handhabbar ist und für die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO zu keinem eindeutigen Ergebnis führt.

Es fehlt allerdings an dem für eine Strafe unabdingbaren Merkmal einer zwangsweisen Festsetzung und Vollstreckung, da eine Freiwilligkeit des Beschuldigten zu bejahen ist. Andererseits dient die Auflage bei § 153a StPO der Kompensation begangenen Unrechts, einem Zweck, der ansonsten der Strafe zugeschrieben wird.

Im Übrigen sollte noch Folgendes angemerkt werden. Die näher erläuterten Charakteristiken der Strafe beschreiben jeweils nur einen – wenn auch zentralen – Aspekt der Strafe. Maßgebliche Frage ist indes, welche Wesensmerkmale eine Kriminalstrafe zwingend aufweisen muss, um ihren Charakter zu erhalten. Es ist also zu fragen, ob eine Kriminalstrafe schlechterdings bereits dann keine solche sein kann, wenn ihr eine der oben beschriebenen Eigenschaften fehlt, sie also nicht hoheitlich festgesetzt wird oder kein kriminelles Unrecht ahndet.

Nach Meinung des Verfassers sind alle oben genannten Elemente notwendige Bestandteile einer Kriminalstrafe: Das Strafrecht zeichnet sich dadurch aus, dass Strafen hoheitlich festgesetzt werden und wurden. Mit deren Festsetzung soll dann das Ziel der Ahndung materiellen Unrechts durch eine formelle Verurteilung durchgesetzt werden. Die Besonderheit der Kriminalstrafe besteht daher unter anderem darin, dass diese Elemente verknüpft werden, weil der hoheitliche Sanktionszwang der Beseitigung kriminellen Unrechts dient. Erst dadurch entsteht der einzigartige Charakter der Kriminalstrafe.

Dies hat zur Folge, dass es sich bei den Auflagen im Zuge einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO nicht um Kriminalstrafen handelt. Zwar liegt eine Voraussetzung vor, nämlich die, dass mit ihr die Ahndung kriminellen Unrechts erstrebt wird.⁴³¹ Es fehlt aber nach richtiger Ansicht an der hoheitlichen Festsetzung der Sanktionsmaßnahme, da die Mitwirkung des Sanktionierten als freiwillig anzusehen ist.⁴³² Der Gesetzgeber ist daher auch auf dem Felde des Strafverfahrens nicht gehindert, unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen Sanktionsfestsetzungen außerhalb der rechtsprechenden Tätigkeit zuzulassen.⁴³³

bb) Konflikt mit Unschuldsvermutung bzw. Schuldprinzip

Des Weiteren wurde ein Verstoß der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung beziehungsweise das Schuldprinzip angeprangert.⁴³⁴

(1) Schuldprinzip und Unschuldsvermutung

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich „das aus der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnder Person abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf“ (Schuldprinzip)⁴³⁵. Dies gilt nicht nur für Kriminalstrafen, sondern auch für strafrechtsähnliche Maßnahmen.⁴³⁶

Ergänzt wird dieses Prinzip durch die gleichfalls im Strafrecht geltende, aus der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG oder dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Unschuldsvermutung,⁴³⁷ die unter anderem in Art. 6 Abs. 2 EMRK positivrechtlich verankert ist. Über den Inhalt der Unschuldsvermutung besteht keine grundsätzliche Einigkeit.⁴³⁸ Als allgemeiner Konsens kann jedoch zumindest für das deutsche Strafrecht gelten, dass eine ihrer praktischen Auswirkungen ist, dass die grundsätzliche Vermutung der Unschuld des Beschuldigten in einem verfahrensmäßigen Prozess zu widerlegen ist, also ein gesetzmäßiger Schuldnachweis erforderlich ist. Bis dieser erbracht ist, gilt jeder Mensch als unschuldig. Die Wahrung der Unschuldsvermutung verlangt für den Prozess ihrer Widerlegung zumindest die Einhaltung minimaler verfahrensmäßiger Regeln.⁴³⁹ Allerdings besteht über die Anforderungen an diese Verfahrensregeln Uneinigkeit. Sofern man einer Ansicht *Stuckenberg's* folgt, sieht man den verfahrensmäßigen Teil der Unschuldsvermutung allein darin, dass die ohnehin verfassungsrechtlich vorhandenen Anforderungen, speziell der Richtervorbehalt aus Art. 92 GG, gewahrt werden.⁴⁴⁰ Die Unschuldsvermutung hat nach dieser Interpretation eine rein akzessorische Funktion zur Sicherung ohnehin bestehender Verfassungsregeln. Nach dieser Auffassung bestehen vom Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung keine Einwände, die nicht schon im Rahmen der Prüfung der Einhaltung des Richtervorbehalts vorgebracht worden sind. Die Anforderungen an die Verfahrensregeln, die gemäß der Unschuldsvermutung einzuhalten sind,

kann man jedoch auch höher ansetzen, wobei es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein kann, die Argumente *Stuckenbergs* im Einzelnen zu widerlegen. Hier soll nur festgehalten werden, dass sich vertreten lässt, die Unschuldsvermutung beinhalte höhere verfahrensmäßige Anforderungen, die durch die Fassung des § 153a StPO möglicherweise nicht gewahrt werden. In diesem Fall kann sich nachfolgend beschriebener Konflikt mit der Unschuldsvermutung ergeben.

(2) Konflikt mit § 153a StPO

Nach Meinung mancher Autoren ergibt sich aus dem Zusammenwirken von Schuldprinzip und Unschuldsvermutung für die Einstellung nach § 153a StPO ein unüberwindbarer Widerspruch,⁴⁴¹ nach dem entweder das Schuldprinzip oder die Unschuldsvermutung verletzt ist. Dieser Widerspruch gründet für deren Verfechter auf folgender Überlegung:

Entweder werde das Schuldprinzip gewahrt. Dann gelte auch für die Sanktionierung nach § 153a StPO, dass jemand bestraft werde, dessen Schuld positiv festgestellt wurde, womit § 153a StPO zwingend eine Entscheidung über die Schuld beinhalte (weil sanktioniert werde). Folge davon wäre, dass die gleichermaßen geltende Unschuldsvermutung verletzt würde, weil für den Schuldnachweis als Widerlegung der Unschuldsvermutung die Einhaltung verfahrensmäßiger Regeln erforderlich ist. Diese erfordern insbesondere ein rechtskräftiges Urteil, woran es bei § 153a StPO fehlt. Die Norm könne auch nicht als abgekürztes Verfahren Bestand haben, da auch die Zustimmung des Beschuldigten keinen Tatnachweis und kein Schuldeingeständnis darstelle.⁴⁴² Es läge demnach eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme ohne verfahrensmäßigen Verschuldensnachweis des Sanktionierten vor; folglich ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung.

Oder aber die Unschuldsvermutung bleibe unangetastet, da ein Schuldnachweis tatsächlich nicht erbracht werde. Sofern aber der nach § 153a StPO Sanktionierte unschuldig sei, fehle die verfassungsrechtliche Legitimation dafür, eine strafrechtliche Sanktion zu verhängen.⁴⁴³ Gemäß dem Schuldprinzip wäre ja eine Sanktionierung ausschließlich nach Feststellung der Schuld zulässig, sodass dann das Schuldprinzip verletzt wäre.

Im Gesetzgebungsverfahren wurde ein Verstoß gegen die *Unschuldsvermutung* immerhin diskutiert und mit folgender Argumentation abgelehnt: Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung liege deswegen nicht vor, weil die Feststellung des Verschuldens für eine Einstellung nach § 153a StPO nicht erforderlich sei.⁴⁴⁴ Dem hat sich auch der Bundesgerichtshof in einem Urteil angeschlossen,⁴⁴⁵ auch Teile der Literatur stimmen dieser Aussage zu,⁴⁴⁶ weil bei der Prüfung nach § 153a StPO nur die Feststellung notwendig sei, dass die Annahme des Verschuldens aufgrund des durchgeführten Verfahrens hinreichend begründet ist.⁴⁴⁷ Die fehlende Schuldfeststellung genügt allerdings offensichtlich nicht, um die vorgebrachte Kritik zu widerlegen. Der Vorwurf liegt ja gerade darin, dass eine nach dem *Schuldprinzip* für die Verhängung einer Strafe bzw. strafähnlichen Maßnahme erforderliche Schuldfeststellung fehlt.⁴⁴⁸

Teilweise wird argumentiert, die Unschuldsvermutung und das Schuldprinzip seien deswegen nicht verletzt, weil die Norm ein vom Regelfall abweichendes Verständnis des Schuldbegriffes voraussetze. Anders als sonst soll es bei § 153a StPO nicht darauf ankommen, dass ein gesetzlicher Schuldnachweis erbracht werde. Vielmehr soll es ausreichen, dass der nach § 153a StPO Sanktionierende eine persönliche Schuldüberzeugung gewonnen habe.⁴⁴⁹ Diese Ansicht darf wohl so gedeutet werden, dass durch diese persönliche Schuldüberzeugung ausreichend sichergestellt sein soll, dass kein Unschuldiger von der Auflage des § 153a StPO getroffen wird. Mit Recht wird dagegen angeführt, dass der Sachverhalt bei persönlicher Schuldüberzeugung anzuklagen bzw. bereits zu entscheiden wäre. Für die Anwendung des § 153a StPO bliebe dann keine Notwendigkeit.⁴⁵⁰ Im Übrigen fehlen Anhaltspunkte für ein abweichendes Verständnis des Schuldnachweises.

(3) Eigene Auffassung

Die Konsequenz, dass die Norm das Schuldprinzip verletzt, muss nur dann gezogen werden, wenn das Schuldprinzip auf die Einstellung nach § 153a StPO Anwendung findet. Nach dem Gesetzeswortlaut muss die Erfüllung der Auflagen geeignet sein, das Sanktionsbedürfnis zu beseitigen. Man kann daher die Meinung nicht verwerfen, dass die Norm Sanktionszwecke verfolgt.⁴⁵¹ Dennoch stellt die Norm im Verhältnis zu anderen

strafrechtlichen Maßnahmen ein Novum dar: Sie kann nicht vom Sanktionsgeber erzwungen werden. Vielmehr bedürfen sowohl die Verhängung der Auflage (Zustimmung!) als auch die Erfüllung derselben der aktiven Mitwirkung des Beschuldigten, wobei dieser jeweils freiwillig handelt.

Es erscheint daher überzeugend, die Frage nach dem Verstoß gegen den Schuldgrundsatz insgesamt mit einem teleologischen Ansatz zu lösen. Sinn und Zweck der strafrechtlichen Grundprinzipien der Unschuldsvermutung und des Schuldgrundsatzes ist der Schutz des Bürgers vor Strafverfolgung.⁴⁵² Sie begrenzen den Umfang einer zulässigen Strafverfolgung durch die Gerichte. Einer solchen Einschränkung bedarf es jedenfalls dann nicht in gleicher Weise, wenn wie bei § 153a StPO gar keine zwangsweise Inanspruchnahme besteht.⁴⁵³ Es scheint daher angebracht, die Geltung des Schuldgrundsatzes auf solche Fälle zu beschränken, wo sich der Bürger einer einseitig hoheitlichen Sanktion ausgesetzt sieht. Das ist bei § 153a StPO aber durch die Zustimmungs- und Mitwirkungserfordernisse des Sanktionierten gerade nicht der Fall. Allerdings greife der Schuldgrundsatz mit seinen Konsequenzen dann ein, wenn der Staat eine hoheitliche Sanktionierung *ohne* erhebliche Mitwirkungsrechte des Beschuldigten einführen oder durchsetzen wollte. Der Schuldgrundsatz ist daher wohl durch die derzeitige Regelung des § 153a StPO nicht verletzt,⁴⁵⁴ die Unschuldsvermutung mangels prozessmäßiger Feststellung der Schuld ohnehin nicht angetastet.

cc) Sanktionierungsgefälle im Schnittpunkt von Gleichheitsgrundsatz und Gewaltenteilung

Ein weiteres häufig kritisiertes rechtliches und tatsächliches Problem stellt das Sanktionierungsgefälle bei Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO dar. Eine ungleiche Anwendung der Norm wurde seit Einführung der Regelung befürchtet⁴⁵⁵ und unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Normanwendungsgleichheit und des Verstoßes gegen das Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip diskutiert.⁴⁵⁶ Genau genommen handelt es sich bei der ungleichen Normanwendung nicht um ein speziell die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO betreffendes Problemfeld,

sondern um eine grundsätzliche Problematik der Strafzumessung, die auch bei anderen Sanktionsformen auftritt. Allerdings ist das Problem im Rahmen des § 153a StPO dahin gehend einzigartig, dass die Norm allein durch die stark auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale („zu beseitigendes öffentliches Interesse“ und „nicht entgegenstehende Schwere der Schuld“) einer uneinheitlichen Rechtsanwendung Tür und Tor öffnet.

Die Frage der Gleichbehandlung stellt sich bei § 153a StPO in dreifacher Weise: Zum einen geht es um die regional gleichmäßige Anwendung der Norm, zum Zweiten um die Chancengleichheit beim Zugang zur Verfahrenseinstellung und zum Dritten darum, ob die verhängten Auflagen gegenüber den jeweils Betroffenen gleich spürbar wirken.⁴⁵⁷ Nachfolgend soll allerdings nicht die These vom „Freikaufverfahren“ begüterter Beschuldigter erörtert werden,⁴⁵⁸ sondern die erste Frage der Gleichbehandlung, die Problematik des regionalen Sanktionierungsgefälles.

Bei den Normen, welche die Möglichkeit zur Verhängung von Geldauflagen gewähren, handelt es sich um bundesrechtliche Regelungen. Dies ergibt sich daraus, dass das Strafrecht und das Strafprozessrecht gemäß Artt. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen. An sich unterlag die konkurrierende Gesetzgebung der Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. Es bestand jedoch schon unter Geltung von Art. 72 Abs. 2 GG a.F. Einigkeit darüber, dass das Strafrecht grundsätzlich Bundesrecht sein sollte und nur besondere regionale Gegebenheiten die Schaffung von Landesstrafrecht rechtfertigen können, weil sonst der Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz verletzt würde.⁴⁵⁹ Als Folge dessen sind strafrechtliche Regelungen der Länder nur in dem gemäß Artt. 1 ff. EGStGB bestimmten Umfang zulässig. Damit kann der Bundesgesetzgeber auch über den Zuständigkeitskatalog der Artt. 72-75 GG hinaus Strafvorschriften schaffen.⁴⁶⁰

Auf der anderen Seite obliegt die Ausführung der Normen, mithin die rechtspraktische Anwendung des Strafrechts, den Gerichten und Staatsanwaltschaften. Gemäß der grundsätzlichen Aufgabenverteilung des Art. 30 GG sind dies im Regelfall Gerichte und Staatsanwaltschaften der Länder und nur im seltenen Ausnahmefall diejenigen des Bundes.

Beim Straf- und Strafprozessrecht handelt es sich also um Normen, bei denen die Gesetzgebungskompetenz und die Aufgabenzuweisung grundsätzlich getrennt sind. Erstere liegt beim Bund, die Ausführung obliegt hingegen den Ländern. Daraus ergibt sich ein grundlegender Konflikt: Auf der einen Seite können die Gerichte und Staatsanwaltschaften der Länder die Normen auf unterschiedliche Weise anwenden, sodass es zu einem – unerwünschten – Sanktionsgefälle zwischen den einzelnen Ländern kommen kann. Andererseits wird ein solches Sanktionsgefälle durch die Zuweisung von Gesetzgebungskompetenz und Aufgabenerfüllung an unterschiedliche Rechtsträger vom Grundgesetz bewusst in Kauf genommen.

Dieses Konfliktpotenzial beinhaltet allerdings Risiken: Sofern ein Sanktionsgefälle tatsächlich besteht, beinhaltet es die Gefahr, dass einzelne Sanktionen oder das Sanktionssystem insgesamt als ungerecht wahrgenommen werden. Folge davon ist zum einen eine geringe Akzeptanz der einzelnen Entscheidung durch den Sanktionierten (Gefahr des Resozialisierungshemmnisses). Darüber hinaus droht das Vertrauen der Allgemeinheit in das Funktionieren der Justiz Schaden zu nehmen.⁴⁶¹ Allein aus diesem Grund lohnt sich ein kurzer Blick auf die Sanktionierungspraxis der §§ 153 ff. StPO sowie eine knappe Bewertung eines möglicherweise bestehenden Sanktionsgefälles.

(1) Bestandsaufnahme

An sich müsste an dieser Stelle eine umfassende Bestandsaufnahme der Sanktionierungspraxis erfolgen. Diese Aufgabe gehört jedoch in die empirische Kriminologie, die sich schon seit Langem mit der Strafzumessung beschäftigt, und kann hier nicht bewältigt werden.⁴⁶² Die Betrachtung erfolgt daher anhand einiger Erkenntnisse aus Materialien des Konstanzer Instituts für Sanktionsforschung (KIS). Aus der dort veröffentlichten Bestandsaufnahme über die Sanktionierungspraxis in Deutschland lässt sich immerhin dreierlei ableiten:

Erstens besteht derzeit eine erhebliche Spannweite der Diversionsraten zwischen den Bundesländern. Die Diversionsrate bestimmt sich durch den Anteil aller eingestellten Verfahren an den nach allgemeinem Strafrecht „sanktionierbaren Personen“.⁴⁶³ Im Jahr 2006 betrug die Spannbreite der Diversionsraten über 20 %. Sie reichte von einem Einstellungsanteil von

41,5 % an nach allgemeinem Strafrecht sanktionierbaren Personen (Bayern) bis hin zu 61,7 % (Hessen) und 63,6 % (Schleswig-Holstein). Gegenüber 100 nach allgemeinem Strafrecht sanktionierbaren Personen wurden demzufolge in Bayern bei 42 das Verfahren eingestellt, 58 wurden verurteilt, in Hessen wurden dagegen nur 38 verurteilt, in Schleswig-Holstein sogar nur 36.⁴⁶⁴ Es bestehen allerdings kaum überwindbare Hindernisse dabei, dieses Sanktionsgefälle aufzuklären. Möglich ist, dass die den Staatsanwaltschaften und Gerichten vorliegenden Fälle schwer vergleichbar sind, da beispielsweise der Unrechtsgehalt der einzelnen Fälle aus der Statistik nicht hervorgeht. Aufgrund der Vielzahl der Fälle scheint dies allerdings eher unwahrscheinlich. Als wahrscheinlichste Erklärung dieses Sanktionsgefälles kommt nach Meinung des Autors eine regional unterschiedliche Anwendung der Norm durch die Staatsanwaltschaften und Gerichte in Betracht.

Als zweite wichtige Erkenntnis kann festgehalten werden, dass die Spannweite der Diversionsraten in den letzten Jahrzehnten *zugenommen* hat.⁴⁶⁵ Heinz hält hierzu fest, dass die Spannweite der Diversionsraten 1981 ganze 11 % betrug, während sie 2006 nunmehr auf über 20 % angestiegen ist.⁴⁶⁶ Die Entwicklung verläuft mithin in Richtung einer eindeutigen Vergrößerung der „Sanktionsschere“.

Drittens ergibt sich aus einem Sanktionsvergleich, dass zwischen den Ländern Unterschiede nicht nur hinsichtlich des „Ob“, sondern auch hinsichtlich des „Wie“ der Einstellung bestehen.⁴⁶⁷ In Bayern wird – wie erwähnt – relativ selten eingestellt. Wird aber eingestellt (wie 2006 in 41,5 % der Fälle), dann überwiegend unter der Verhängung von Auflagen/Weisungen (2006: 23,0 % mit, 18,5 % ohne Auflagen/Weisungen). Den Gegensatz dazu bildet Schleswig-Holstein, wo nicht nur sehr viel häufiger als in Bayern eingestellt wird, sondern die Einstellungen zumeist auch ohne Auflagen/Weisungen (Schleswig-Holstein: Diversionsrate 63,6 %, 19,5 % mit, 44,1 % ohne Auflagen/Weisungen) erfolgen. In Schleswig-Holstein ist der Anteil der folgenlosen Diversion (2006: 44,1 %) sogar höher als die gesamte Diversionsrate in Bayern (41,5 %). Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Strafverfahren folgenlos eingestellt wird, war in Schleswig-Holstein fast 2,5-mal so hoch wie in Bayern (44,1 % zu 18,5 %). In den neuen Ländern ist die Einstellungspraxis dagegen homogener.⁴⁶⁸ Die Zahlung von

Geldauflagen stellt in allen Ländern ohne Ausnahme den absolut dominierenden Fall der Verhängung von Auflagen/Weisungen dar.⁴⁶⁹

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass eine erhebliche Sanktionsschere zwischen den Bundesländern besteht, was die Einstellungen insgesamt angeht. Diese Sanktionsschere ist in den letzten beiden Jahrzehnten erheblich angewachsen. Eine Sanktionsschere besteht auch bezüglich der Verhängung von Geldauflagen (bezogen auf alle sanktionierbaren Personen). Diese Sanktionsschere ist jedoch wesentlich geringer. Über ihre Entwicklung können keine Aussagen gemacht werden.

Einer Aussage von Wach aus dem Jahr 1890:

*„Es ist wahr, die richterliche Strafzumessung ist zum guten Teil Willkür, Laune, Zufall. Das ist öffentliches Geheimnis, jedem schmerzliche Erkenntnistatsache, der in der Strafrechtspraxis thätig geworden ist. Ob der Angeklagte zu sechs oder fünf oder vier Wochen oder zwei Monaten Gefängnis verurteilt wird, das hängt mehr von der zufälligen Zusammensetzung des Kollegiums, den subjektiven Anschauungen und Anregungen des Richters, seinem Geblüt und seiner Verdauung als von der Schwere des Verbrechens ab“,*⁴⁷⁰

könnte man nach dem oben Festgestellten noch hinzufügen

„und vom Gerichtsbezirk“.

Diese erhebliche Sanktionsschere wird durch die unterschiedlichen Richtlinien der einzelnen Bundesländer beziehungsweise der Generalstaatsanwaltschaften verstärkt, die zum Teil „gravierend“ voneinander abweichen.⁴⁷¹

(2) Bisherige rechtliche Bewertung

Die Existenz eines Sanktionsgefälles kann man unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten betrachten. Zunächst könnte man bedenken, ob sich aus dem (allgemeinen) Gleichheitssatz Konsequenzen für die Rechtsanwendung von Bundesnormen durch die Länder ergeben. Wenn dem so wäre, hätte dies zur Folge, dass sowohl die Staatsanwaltschaften als auch die Gerichte zu ermittelnde Vorgaben zu beachten hätten, da die

Grundrechte alle staatliche Gewalt binden (Art. 1 Abs. 3 GG).

Weiterhin kann man den Wunsch nach einer homogenen Sanktionierungspraxis aus den rechtlichen Vorgaben der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder im Wege der Landeseigenbeziehungsweise der Bundesauftragsverwaltung nach den Artt. 83 bis 85 GG herauslesen. Dabei ist allerdings die Einschränkung zu machen, dass in diesem Rahmen gewonnene Vorgaben allein für die Staatsanwaltschaft erheblich sein können, nicht aber für die Gerichte. Systematisch bezieht sich dieser Abschnitt des Grundgesetzes allein auf die Ausführung von Bundesgesetzen durch die weisungsgebundenen Exekutiven der Länder. Er gilt dagegen nicht für Gerichte, da für diese im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Gerichte wesensmäßig andere Vorgaben angebracht sind.⁴⁷² Der zahlenmäßig größte Teil der Einstellungen wird allerdings von den Staatsanwaltschaften vorgenommen, sodass dieser dennoch Ansatz vielversprechend scheint. Die Klärung, ob sich Vorgaben für den Vollzug von Bundesgesetzen aus den Artt. 83 ff. GG oder anderen Grundsätzen gewinnen lassen, ist daher selbst unter der Einschränkung, dass Gerichte nicht davon betroffen sind, von großer Bedeutung.

(3) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit landesspezifischer Vollzugsunterschiede lassen sich interessante Erkenntnisse gewinnen. In der Vergangenheit hat das Bundesverfassungsgericht – soweit ersichtlich – in drei Entscheidungen zur Frage länderspezifischer Unterschiede beim Vollzug von Bundesgesetzen weitgehend einheitlich Stellung bezogen. In einer ersten Entscheidung im 11. Band⁴⁷³ hat es ausgeführt:

„Eine Übertragung der verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen auf die Länder führt nur dann zu sinnvollen Ergebnissen, wenn trotz getrennten Ländervollzugs eine im wesentlichen einheitliche Verwaltungspraxis gewährleistet ist. [...] Die einheitliche Geltung von Rechtsvorschriften im Bundesgebiet darf nicht dadurch illusorisch gemacht werden, dass ihre Ausführung von Land zu Land erhebliche Verschiedenheiten aufweist.“

Ganz ähnlich klingen die Ausführungen in einer weiteren Entscheidung im 76. Band:⁴⁷⁴

„Die Forderung nach einer dreijährigen Ehebestandszeit führt auch nicht zu Unterschieden solcher Art in der Handhabung des Ausländergesetzes zwischen den einzelnen Ländern, dass die Pflicht zum im wesentlichen einheitlichen Vollzug von Bundesgesetzen (E 11, 6, 19) verletzt wäre. Dies gilt zumal im Hinblick darauf, dass bei der Beurteilung von Abweichungen im Vollzug von Bundesgesetzen etwaige Unterschiede in den Lebensverhältnissen der einzelnen Länder nicht außer Betracht bleiben dürfen.“

Konkret ging es darum, dass die Voraussetzungen für den Nachzug des ausländischen Ehepartners in Baden-Württemberg höher waren als in anderen Bundesländern (dreijähriger Ehebestand). Dabei wurden als „Unterschiede in den Lebensverhältnissen“ mitberücksichtigt, dass Baden-Württemberg der Flächenstaat mit dem höchstem Ausländeranteil an der Gesamtbevölkerung war und eine überdurchschnittlich hohe Zahl von Ausländern in Ballungsgebieten aufwies.

In seiner *Cannabis*- Entscheidung (März 1994) im 90. Band⁴⁷⁵ formuliert der 2. Senat eher beiläufig⁴⁷⁶, dass es

„bedenklich“ wäre, „wenn es bei einer so stark unterschiedlichen Einstellungspraxis der verschiedenen Bundesländer bliebe, wie sie in dem bereits erwähnten Bericht der Bundesregierung für die Jahre 1985 bis 1987 festgestellt worden ist (BT-DrS 11/4329, S. 15, 21, 22, 26).“

An seiner Kernaussage hielt es fest, indem es die Länder verpflichtete

„für eine im wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften zu sorgen (BVerfGE 11, 6, 18; 76, 1, 77), zumal es sich um das den Einzelnen besonders belastende Gebiet der Strafverfolgung handelt. Ein im wesentlichen einheitlicher Vollzug wäre nicht mehr gewährleistet, wenn die Behörden in den Ländern durch allgemeine Weisungen die Verfolgung bestimmter

Verhaltensweisen nach abstrakt-generellen Merkmalen wesentlich unterschiedlich vorschrieben oder unterbänden.“⁴⁷⁷

Auf der anderen Seite hat das Bundesverfassungsgericht in einer relativ aktuellen Entscheidung im 104. Band⁴⁷⁸ (Juli 2001) festgestellt, dass landesbezogene Unterschiede Ausdruck der grundgesetzlichen föderalen Kompetenzzuweisung sind.

(a) Erkenntnisse der Urteile

Die zuletzt genannte Entscheidung steht nicht im Widerspruch mit den vorhergehenden drei Urteilen (auf die darin nicht einmal Bezug genommen wird). Gegen die Zulässigkeit landesbezogener Unterschiede hatte sich das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit nie ausgesprochen. Eine solche Auffassung wäre aufgrund der von der Gesetzgebungszuständigkeit abweichenden Ausführungszuständigkeit wohl auch weltfremd. Es ging dem Bundesverfassungsgericht vielmehr darum, zwingend entstehende Vollzugsunterschiede innerhalb eines erträglichen Maßes zu halten, wobei allen drei Urteilen diesbezüglich jeweils ein wichtiger Aspekt entnommen werden kann.

Das Urteil im 11. Band stellt zunächst die grundlegenden Weichen: Zwar kann es aufgrund des landeseigenen Vollzugs zu abweichenden Gesetzesausführungen kommen, es muss aber eine „im wesentlichen“ homogene Verwaltungspraxis gewährleistet bleiben. Die Ausführung der Gesetze darf mithin keine „erheblichen“ Unterschiede aufweisen.

Ein neuer Aspekt wird durch die Entscheidung im 76. Band hinzugefügt. Das Urteil stellt klar, dass „Unterschiede in den Lebensverhältnissen“ in den Bundesländern beim Gesetzesvollzug mitberücksichtigt werden können. Man wird diese Aussage wohl so interpretieren dürfen, dass die in den Ländern bestehenden unterschiedlichen Bedingungen *den* oder zumindest *einen* Gradmesser für zulässige Unterschiede im Gesetzesvollzug bilden.

Aus den Vorgaben des dritten Urteils darf zunächst nicht der Schluss gezogen werden, dass ein im Wesentlichen einheitlicher Verwaltungsvollzug allein für den Bereich der Rauschgiftmittelkriminalität (§ 31a BtMG) gefordert wird – dieser Bereich

stellt lediglich ein besonders relevantes Fallbeispiel dar, das im Fokus des Urteils stand. Das Gericht weist darauf hin, dass sowohl § 31a BtMG als auch die Fälle der §§ 153 ff. StPO rechtlich gebundene Entscheidungen darstellen, und es aus diesem Grund („da es sich um gebundene Entscheidungen handelt“)⁴⁷⁹ bedenklich wäre, wenn es bei einer so stark unterschiedlichen Einstellungspraxis bliebe. Damit bezieht das Gericht die §§ 153 ff. StPO inzident mit in die Gruppe der Normen ein, für die eine Pflicht zum im Wesentlichen einheitlichen Gesetzesvollzug bestehen soll. Das Bundesverfassungsgericht verlangt eine im Wesentlichen gleiche Einstellungspraxis somit universal (für gebundene Entscheidungen) und ist daher explizit auch für § 153a StPO relevant. Weiterhin hebt das Gericht die besondere Relevanz einer einheitlichen Rechtsanwendung im Strafprozessrecht hervor, indem es anführt, dass die Länder eine Pflicht zur im Wesentlichen einheitlichen Einstellungspraxis trifft, „zumal es sich um das den Einzelnen besonders belastende Gebiet der Strafverfolgung“ handle.⁴⁸⁰

Was (noch) zulässig ist, hängt maßgeblich davon ab, wann abstrakt-generelle Merkmale „wesentlich unterschiedlich“ sind und somit „erhebliche“ Unterschiede in der Sanktionierung der Länder bestehen. Jedenfalls in dem zitierten Beispiel (BT-DrS 11/4329) wurde die bestehende Entwicklung als „bedenklich“ eingestuft.

(b) Bewertung in der verfassungsrechtlichen Literatur

Für die verfassungsrechtliche Literatur stellt sich das Sanktionsgefälle in erster Linie als Problem dar, das im Rahmen der Landeseigen- oder Bundesauftragsverwaltung der Bundesgesetze durch die Länder zu behandeln ist. Im Ergebnis hat die verfassungsrechtliche Literatur dem Bundesverfassungsgericht ganz überwiegend die Gefolgschaft verweigert beziehungsweise dessen Rechtsprechung schlicht ignoriert: Mehrheitlich wird eine unterschiedliche Anwendung der Bundesnormen durch die Landesgesetzgeber nicht als Rechtsproblem empfunden.⁴⁸¹

Am Klarsten formuliert dies *Hermes* folgendermaßen:⁴⁸²

„Mit Art. 83 GG und dem VIII. Abschnitt insgesamt nicht in Einklang zu bringen sind Überlegungen, die die Länder etwa aus dem Gedanken der Bundestreue heraus zu einem

koordinierten Vollzug von Bundesgesetzen verpflichten wollen. Würde entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Übertragung der verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen auf die Länder nur dann zu „sinnvollen Ergebnissen“ führen, wenn trotz getrennten Ländervollzugs eine „im wesentlichen einheitliche Verwaltungspraxis gewährleistet“ ist, wäre Art. 83 und der VIII. Abschnitt insgesamt seiner Wirkung beraubt. Zwar ist es richtig, dass die einheitliche Geltung von Rechtsvorschriften im Bundesgebiet nicht „illusorisch gemacht“ werden darf. Als Instrument, um „erhebliche Verschiedenheiten“ von Land zu Land zu vermeiden, sieht die Verfassung in Art. 84 Abs. 2 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften vor. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der exekutiven Eigenverantwortung der Länder ist weder erforderlich noch zulässig.“

Dem schließt sich Groß mit einer ebenso deutlichen Aussage an:⁴⁸³

„Mit dem Sinn des Föderalismus als Gewährleistung von Vielfalt nicht zu vereinbaren ist dagegen eine Pflicht zur Koordination der Länder untereinander, da als Instrument zur Vereinheitlichung die allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2 GG zur Verfügung stehen.“

Nach Trute enthält sich das Grundgesetz einer Aussage zur Binnenorganisation der Länder und schützt damit ihre Autonomie. Es bleibe ihnen überlassen, nach Maßgabe ihrer Verfassung den Verwaltungsaufbau zu regeln und die Ausführung der Bundesgesetze auf die Binnenorganisation zu verteilen. Allerdings bestehe ein Gebot effektiver Ausführung der Bundesgesetze.⁴⁸⁴ Im Übrigen hält er fest, dass der landesspezifische Vollzug und die Organisationsgewalt der Länder ein gewisses Maß an föderaler Vollzugspluralität voraussetze.⁴⁸⁵

F. Kirchhof vertritt die Auffassung, dass, sofern länderbezogene Vollzugsunterschiede aus der Sicht des Bundes die notwendige Bundeseinheitlichkeit gefährdeten, der Bund dem nach Maßgabe der Artt.

84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG sowie Art. 108 Abs. 7 GG mit dem Erlass bundeseinheitlicher Verwaltungsvorschriften, ferner mit seinen Aufsichtsrechten, begegnen könne.⁴⁸⁶ Im Ergebnis kommt er daher zu dem Schluss, dass die Weisungs- und Aufsichtsrechte des Bundes beim Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder, sowie die Grundrechte, vor allem der Gleichheitssatz, der z. B. im Steuerrecht einen strikt egalitären Gesetzesvollzug fordere, „in die Richtung einer bundesweiten Geltung“ zielten. Sie strebten trotz der Verwaltungsautonomie der Länder eine weitgehende materielle Einheitlichkeit des Rechts im gesamten Bundesgebiet an. Dies verlange allerdings „sicherlich keinen identischen Vollzug“, vor allem nicht, wenn die Bundesnorm Spielräume lasse; auch sei die grundgesetzliche Entscheidung zum Ländervollzug strukturell auf regionale Verschiedenheiten ausgerichtet.⁴⁸⁷

Als Begründung, weswegen landesspezifische Vollzugsunterschiede hingenommen werden könnten, werden zwei Argumente angeführt. Zum einen könnten die Bundesgerichte stets höherinstanzlich für eine bundeseinheitliche Auslegung der Bundesgesetze sorgen, woran auch die Verwaltung gebunden sei. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sei daher nicht berührt.⁴⁸⁸ Zum anderen bestünde eine Sicherung durch die Grundrechte, die über Art. 1 Abs. 3 GG sämtliche staatliche Gewalt binde.⁴⁸⁹

Nur vereinzelt ist das Bundesverfassungsgericht mit seiner Ansicht einer Pflicht zum im Wesentlichen einheitlichen Gesetzesvollzug auf Gegenliebe gestoßen. Allerdings wurde die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts im Schrifttum vor allem als Aufgabe des Bundes aufgefasst, dem die aus dem Gedanken der Bundestreue entstehende Pflicht „vollzugsorientierter“ Gestaltung seiner Gesetze und zur hinreichenden Finanzausstattung der Länder insoweit zufalle.⁴⁹⁰

(c) Strafrechtliche Bewertung der Urteile

Wesentlich stärker als im Verfassungsrecht wird in der strafrechtlichen Literatur die Notwendigkeit einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung gesehen – zumindest im Bezug auf § 153a StPO. Dies soll sich aus der besonderen Problematik des § 153a StPO und den ihm zugrunde liegenden kriminalpolitischen Grundgedanken ergeben.⁴⁹¹ Das

Urteil des 2. Senats stößt jedenfalls für die Teilfrage des Auftrags zur einheitlichen Rechtsanwendung überwiegend auf Zustimmung,⁴⁹² das Urteil wird sogar als „Verfassungsauftrag zur Herstellung größtmöglicher Rechtsanwendungsgleichheit“ aufgefasst.⁴⁹³

Im Strafrecht wird seit jeher das Bedürfnis nach möglichst bundesweit einheitlichem Recht anerkannt. Bereits in einer frühen Entscheidung wurde durch den Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Schaffung von Landesstrafrecht nur durch besondere regionale Gegebenheiten zu rechtfertigen sei, da sonst die Gleichheit aller vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt sei.⁴⁹⁴ Ausprägung hat dieses Verständnis in den Regelungen der Artt. 1-3 EGStGB über das zulässige Landesstrafrecht gefunden, die von den Ausführungsvorschriften der Artt. 288-292 EGStGB flankiert werden.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der zitierten Entscheidung von 1994 erkennen lassen, dass es eine im Wesentlichen einheitliche Sanktionierungspraxis verlangt, „zumal es sich um das den Einzelnen besonders belastende Gebiet der Strafverfolgung“ handle. Diese Formulierung lässt vermuten, dass das Gericht bei der Strafverfolgung ein besonderes Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung erkennt, das möglicherweise über das allgemein bestehende Interesse am bundeseinheitlichen Gesetzesvollzug hinausgeht.

(4) Stellungnahme

Weil sich für das Konfliktfeld der Rechtsanwendungsgleichheit eine individuelle und eine allgemeine Komponente unterscheiden lassen, ist das vom Bundesverfassungsgericht wiederholt angesprochene Problem des länderspezifischen Gesetzesvollzugs getrennt nach diesen beiden Komponenten zu untersuchen.

(a) Die eingeschränkte Wirkung des Gleichheitssatzes

Bezogen auf den Einzelfall stellt sich zunächst die Frage, ob unter Gleichheitsgesichtspunkten nach allgemeinen Grundsätzen eine Nachprüfbarkeit von Verfahrenseinstellungen angezeigt wäre.

(aa) Eingeschränkte Kontrolle gerichtlicher Einstellungen

Verfehlt ist zunächst das Verständnis, Art. 3 Abs. 1 GG beinhalte für die richterliche Bindung lediglich eine Geltung des Gleichheitssatzes in Form eines bloßen Willkürverbots. Das ist unrichtig, da die Bindungsintensität des Gleichheitssatzes auch für den Richter unverändert bleibt, das allgemeine Recht ist „gleich“ anzuwenden.⁴⁹⁵ Vielmehr ist mit dem Willkürverbot ein bloßes Zurücknehmen der Kontrollbefugnis durch das Bundesverfassungsgericht gegenüber anderen Gerichten gemeint.⁴⁹⁶ Diese Zurückhaltung bei der Kontrolle ist zum einen bedingt durch das Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit zum demokratisch legitimierten Gesetzgeber, zum anderen dadurch, dass das Verfassungsgericht keine Superrevisionsinstanz für die anderen Gerichtsbarkeiten darstellt.⁴⁹⁷

Für die (normalen) Rechtsmittelinstanzen hat dies keine Folgen. An sich kommt Art. 3 Abs. 1 GG in voller Schärfe zur Anwendung. D. h., es stellt sich in jedem Einzelfall die Frage, ob die Gerichte das Recht für alle Personen gleich angewendet haben.⁴⁹⁸ Allerdings gibt es nach Meinung der Gerichte keine Selbstbindung der Rechtsprechung,⁴⁹⁹ sondern nur eine Selbstbindung des einzelnen Richters.⁵⁰⁰ Aufgrund der Unabhängigkeit der Richter soll auch keine Bindungswirkung innerhalb der Instanzenzüge und auch sonst nicht im Verhältnis verschiedener Gerichte zueinander bestehen.⁵⁰¹ Die zu verhängende Strafe beurteilt sich ausschließlich nach dem die Strafbemessung leitenden Grundsatz der gerechten Schuldstrafe und nicht danach, welche Strafen andere Gerichte in letzter Zeit in ähnlichen Fällen verhängten.⁵⁰²

Dennoch ist nicht zu übersehen, dass ein Richter nicht vollständig unabhängig von den Entscheidungen anderer Gerichte urteilt. Faktisch hat sich eine Praxis der Rechtsmittelgerichte herausgebildet, die einen gewissen Grad an Selbstbindung der Rechtsprechung beinhaltet. Insbesondere in Fällen, wenn es sich um „massenhaft auftretende Taten typischer Prägung“ handelt, kann sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine allgemeine Spruchpraxis herausbilden, die als sachlich richtig bewertet wird. In diesem Fall könne die Gleichmäßigkeit des Strafens als Gebot der Gerechtigkeit in die Strafzumessungserwägungen einzubeziehen sein.⁵⁰³ Fälle sollen sich etwa dann in den sie kennzeichnenden Grundzügen gleichen, wenn Rauschgiftkuriere aus südamerikanischen Ländern „inkorporiertes“

Kokain gegen Belohnung auf dem Luftweg ins Inland bringen. Die Beurteilung der Differenzierung der Strafen müsse sich in diesen Fällen mehr als sonst an der Menge und dem Wirkstoffanteil des transportierten Rauschgifts orientieren.⁵⁰⁴ Massenhaft auftretende Fälle gelten oder galten zumindest allgemein als Standardfälle, die von den §§ 153 ff. StPO erfasst werden sollen. Gerade im Bereich der Verfahrenseinstellung kommt dem Gedanken der Strafzumessungsgerechtigkeit durch Gleichmäßigkeit des Strafens daher eine wichtige Bedeutung zu.

In der Praxis der Rechtsmittelgerichte hat sich für diese Fallgruppen herauskristallisiert, dass die Strafzumessung unter anderem dann revisibel ist, wenn „sich die Strafe so weit nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt“.⁵⁰⁵ Das ist etwa dann der Fall, wenn sich eine Strafe „weit“ oder „erheblich“ von dem Rahmen des für vergleichbare Fälle üblichen Maßes löst. Machen die Urteilsgründe nicht verständlich, warum dieser Rahmen im Einzelfall verlassen wird, führt dies zu einem Eingreifen der Revisionsgerichte.⁵⁰⁶ Die Begründung der Strafzumessung muss desto eingehender erfolgen, je mehr sich die Strafe dem unteren wie auch dem oberen Bereich des Strafrahmens nähert.⁵⁰⁷ Ohne dass dies im Rahmen der zitierten Entscheidungen so bezeichnet wird, handelt es sich materiell um einen Anwendungsfall des Gleichheitssatzes bei der Strafzumessung.⁵⁰⁸ Die Zumessung der Strafe bemisst sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter anderem eben auch im Verhältnis zu dem durch vergleichbare Fälle vorgegebenen Strafraumen.

Es ist daher legitim, von einer Selbstbindung der Gerichte an den Rahmen des üblichen Strafmaßes zu sprechen, vorbehaltlich der Besonderheiten des Einzelfalles, die ein Abweichen von diesem Rahmen rechtfertigen können. Ein Abweichen muss sodann allerdings im Urteil nach der oben genannten „Je-desto“-Formel begründet werden. Dadurch wird die Möglichkeit, eine schuldangemessene Strafe zu verhängen, keineswegs tangiert. Zentral wird dabei wohl die Frage der Vergleichbarkeit bereits entschiedener Fälle mit dem zu entscheidenden sein.

Nichts anderes muss für die Frage der Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO durch das Gericht gelten. Die Entscheidung über die

Einstellung eines Verfahrens stellt unabhängig vom Verfahrensstand wenigstens mittelbar eine Entscheidung über Verhängung oder Nichtverhängung einer Strafe dar,⁵⁰⁹ mithin eine Frage der Strafzumessung im weiteren Sinn (Bestimmung der Sanktionsform).⁵¹⁰ Es ist daher angezeigt, die Maßstäbe des Revisionsrechts zur Strafzumessung auf die Frage der Einstellung zu übertragen. Es ist nach den dort geäußerten Vorgaben nicht ersichtlich, warum es nicht angreifbar sein sollte, wenn Gerichte bei vergleichbaren Fällen „weit“ oder „erheblich“ von Einstellungsentscheidungen anderer Gerichte abweichen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn ein vergleichbarer Fall in Schleswig-Holstein zu einer Einstellung nach § 153 StPO führte, in Hessen dagegen eine Einstellung gemäß § 153a StPO unter Zahlung einer Geldauflage nach sich zöge und in Bayern zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, führen würde. Es ist nach dem im Beispiel Gesagten durchaus vorstellbar, dass die nicht umfassend begründete Verurteilung zur Freiheitsstrafe (ausgesetzt zur Bewährung) den Grundsatz schuldangemessener Strafe im Hinblick auf die Gleichmäßigkeit der Strafe verletzt. Bemerkenswert ist, dass über die revisionsrechtliche Rechtsprechung die an sich nur gegenüber dem konkret zuständigen Träger öffentlicher Gewalt bestehende Geltung des Art. 3 GG⁵¹¹ unbeachtlich wird. Die revisionsrechtliche Überprüfung führt dazu, dass die Gleichmäßigkeit des Strafens als Form der gerechten Strafzumessung bundesweit ohne Rücksicht auf Ländergrenzen und Rechtsträger zur Anwendung kommt.

Dem Gesagten entsprechend besteht ein Bedürfnis, dem Angeschuldigten rechtliche Mittel zur Überprüfung der Angemessenheit der Strafzumessung zuzugestehen.

(bb) Umfassende Kontrolle staatsanwaltschaftlicher
Einstellungen

Sofern man den oben gezogenen Schluss teilt, dass die Gerichte ihre Strafzumessungsentscheidungen im beschriebenen Umfang an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen müssen und dies dazu führt, dass auch Einstellungsentscheidungen daran zu prüfen sind, kann für die Staatsanwaltschaften nichts grundlegend davon Abweichendes gelten.

Entweder man vertritt die Auffassung, dass die Staatsanwaltschaften im

Bereich des §§ 153, 153a StPO materielle Rechtsprechungstätigkeit betreiben. Dann liegt es nahe, ihnen die auch im Grundgesetz normierte richterliche Unabhängigkeit zumindest in entsprechender Anwendung zukommen zu lassen. Folge davon wäre, dass auch die oben beschriebenen Regeln über die Strafzumessung für die Staatsanwaltschaften Geltung finden müssten.

Oder aber man teilt die Auffassung, wonach die Staatsanwaltschaften bei der Einstellung oder Anklageerhebung überwiegend verwaltungsrechtliche Tätigkeiten wahrnehmen. Für diese Auffassung spricht jedenfalls, dass auch im Bereich der Ausübung der Befugnisse aus §§ 153, 153a StPO die üblichen Möglichkeiten übergeordneter Behörden, insbesondere ein Weisungsrecht gemäß § 146 GVG bestehen. Es kann nach dieser Auffassung geprüft werden, ob Gesetze gleich angewendet werden.⁵¹² Dann entfaltet Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere über den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung seine Wirkung. Im Umfang dieses Grundsatzes wäre dann die Staatsanwaltschaft an das Handeln anderer Staatsanwaltschaften gebunden, wobei diese Bindung wohl auf den jeweiligen Rechtsträger begrenzt wäre.

Im Ergebnis wirkt sich dieser Streit also dahin gehend aus, ob für die Staatsanwaltschaft die eingeschränkte Bindung der Gerichte gilt oder die Selbstbindung der Verwaltung mit einer wesentlich strengeren Kontrolle zur Anwendung kommt.

(b) Die Pflicht zum im Wesentlichen einheitlichen Vollzug von Bundesgesetzen

Von der revisionsrechtlichen Nachprüfbarkeit von Einzelfällen (die ja im Anwendungsbereich des § 153a StPO erst noch zu schaffen wäre), stellt sich die Frage, ob eine Pflicht zum im Wesentlichen einheitlichen Verwaltungsvollzug für die Bundesländer existiert.

In seinen drei Entscheidungen hat sich das Bundesverfassungsgericht in eine angreifbare Position gebracht, indem es die Existenz und den Vollzug einer Pflicht zur im Wesentlichen einheitlichen Gesetzesausführung postuliert. In dieser Deutlichkeit brandmarkt das Gericht in seiner *Cannabis*-Entscheidung erstmalig den uneinheitlichen Vollzug von Bundesgesetzen als rechtliches Problem und erkennt die besondere

Sensibilität des „den Einzelnen besonders belastende(n) Gebiet(s) der Strafverfolgung“ nicht.

(aa) Grundsätzliche Befürwortung des Ergebnisses der Rechtsprechung

Allerdings blendet der 2. Senat das grundgesetzliche Spannungsverhältnis, welches besonders von verfassungsrechtlichen Autoren betont wird, völlig aus. Nach der im Grundgesetz angelegten Gewaltenteilung liegt der Gesetzesvollzug nach den Artt. 83 ff. GG in den Händen der Länderverwaltung, nicht jedoch der Gerichte. Man kann hier von einer horizontalen (Bund – Länder) und einer vertikalen (Exekutive – Judikative) Gewaltenteilung sprechen. Nach der horizontalen Gewaltenteilung obliegt der Gesetzesvollzug den Ländern, nicht dem Bund; nach der vertikalen Gewaltenteilung gelten die Artt. 83 ff. GG nur für die Exekutive, nicht jedoch für die Judikative, deren wesentliche Normen in den Artt. 92 ff. GG enthalten sind. Die hier maßgebliche horizontale Gewaltenteilung wird vom 2. Senat nicht grundsätzlich verkannt, indem den Ländern die Ausgestaltung des Gesetzesvollzugs überlassen bleibt. Allerdings besteht nach dessen Rechtsauffassung eine diesbezügliche Grenze. Die Länder soll eine Pflicht treffen, für eine im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften zu sorgen, die dann verletzt sein soll, wenn die Verfolgung bestimmter gleichartiger Verhaltensweisen wesentlich unterschiedlich vorgeschrieben oder unterbunden wird.

Das Gericht kommt damit dem besonders im Strafrecht greifbaren Bedürfnis nach, wonach nicht nur der Gesetzestext der Vorschriften, sondern auch deren praktischer Vollzug einem gewissen *bundeseinheitlichen Mindeststandard* entsprechen muss. Dies gilt umso mehr, da die besondere Intensität von Grundrechtseingriffen im Bereich des Strafrechts auch einen besonders sensiblen Normvollzug erfordert. Diesen Mindeststandard kann man im Sinne eines grundsätzlich übereinstimmenden Gesetzesvollzugs verstehen, der etwa eine Ober- und eine Untergrenze für eine Einstellung vorgibt.

(bb) Kritikpunkte

Offen lässt der 2. Senat indes die zentrale Frage, aus welcher Regelung

sich die Koordinationspflichten der Bundesländer bezüglich ihrer Verwaltungsvollziehung ergeben sollen. Die Aussagen zur Einstellungspraxis werden im Rahmen der Prüfung der BtMG-Normen am Übermaßverbot getroffen. Nach Ansicht des Gerichts fehlt es an einem Verstoß gegen das Übermaßverbot, weil § 31a BtMG die Einstellung weniger schwerer Fälle zulässt. In diesem Zusammenhang wird, in Form eines *obiter dictum*, eine im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis gefordert.⁵¹³ Man könnte auf den Gedanken kommen, diese Pflicht werde aus dem Übermaßverbot hergeleitet. Das erscheint jedoch eher fernliegend, da dieses in Bezug auf die vorangehenden beiden Urteile keine Rolle gespielt hat. Vielmehr verfestigt sich der Eindruck, dass es an einem rechtlichen „Aufhänger“ für die Verpflichtung zu einer solchen Einstellungspraxis fehlt. Das Gericht kreiert diese Verpflichtung der Länder daher unter Bezugnahme auf seine bestehende Rechtsprechung, worin es eine derartige Pflicht ebenfalls nicht begründet, sondern nur postuliert hat, quasi aus dem Nichts.

Eine solche Pflicht ist im Übrigen auch *kaum begründbar*.⁵¹⁴ Der Gleichheitssatz kann zwar nach hier vertretener Ansicht – wie oben gezeigt – im Einzelfall bei erheblichen Abweichungen des Strafmaßes von vergleichbaren Fällen verletzt sein. Er kann jedoch keine Pflicht der Länder zu einem koordinierten Gesetzesvollzug begründen. Dass er rechtliche Gleichheitsdefizite infolge der staatlichen Kompetenzordnung nicht aufzuheben vermag,⁵¹⁵ ergibt sich aus einer systematischen Betrachtung des Grundgesetzes. Unterschiede im Gesetzesvollzug sind im Grundgesetz durch das Auseinanderfallen von Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz vorgesehen. Der Rückgriff auf den Gleichheitssatz zur Beseitigung derselben würde einen inhaltlichen Widerspruch zur festgelegten fehlenden Bedürftigkeit einer Vereinheitlichung darstellen.⁵¹⁶

Eine Pflicht zum einheitlichen Vollzug von Bundesgesetzen könnte sich indes aus dem Grundsatz der Bundestreue ergeben, da die Regelungen der Artt. 83 ff. GG keine diesbezüglichen Pflichten kennen.⁵¹⁷ Wichtige Ausprägung dieses ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes ist eine Verpflichtung der Länder, die ihnen zustehenden Kompetenzen nicht in einer Weise auszunutzen, dass dem Bund oder anderen Ländern Nachteile entstehen.⁵¹⁸ Er fordert also generell eine Rücksichtnahme auf die

Interessen von Bund und Ländern. Verletzt wäre eine solche Pflicht allerdings nur dann, wenn es ein Land bei der Vollziehung der Bundesgesetze an jeglicher Rücksicht auf die betroffenen Interessen anderer Länder oder des Bundes fehlen ließe, es also die ihm zur Verfügung stehenden Rechte missbrauchte.⁵¹⁹ An einer fehlenden Rücksichtnahme dürfte es in aller Regel jedoch selbst bei einem erheblich unterschiedlichen Gesetzesvollzug noch fehlen.

Die fehlende Begründbarkeit der Forderung erklärt auch, warum der 2. Senat in dem Urteil weitere Fragen offen gelassen hat, deren Beantwortung für die praktische Umsetzung der postulierten Pflichten zentral erscheinen. Hierzu zählt insbesondere die Bestimmung, auf welche Art und Weise die Länder einen einheitlichen Gesetzesvollzug erreichen können, beziehungsweise, welches Land seine Praxis an die der anderen Länder anpassen muss.⁵²⁰

Nach zutreffender Auffassung ist es daher Aufgabe des Bundesgesetzgebers für eine bundeseinheitliche Anwendung seiner im Landesvollzug stehenden Gesetze zu sorgen, statt den Ländern, welche die unterschiedliche Praxis schließlich zu verantworten haben, die Koordination zu übertragen. Dafür sind ihm verfassungsrechtlich auch die notwendigen Instrumente an die Hand gegeben. Entweder kann der Gesetzgeber durch Gesetz die Diversionsnormen materiell ändern, da ihm die Gesetzgebungskompetenz hierfür zusteht, oder er kann zu den bestehenden Bundesnormen Verwaltungsvorschriften (etwa als Bestandteil der RiStBV) erlassen und damit selbst regelnd eingreifen,⁵²¹ was unter den Voraussetzungen der Artt. 83, 84 GG möglich ist.⁵²² Insbesondere stellen die in den jeweiligen Absätzen 2 verankerten Befugnisse zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften, etwa im Wege von Richtlinien, die Steuerungsmittel zu einem einheitlichen Vollzug der Bundesgesetze dar.⁵²³ Teilweise wird bestritten, dass die Weisungs- und Koordinationskompetenzen des Bundes im Kompetenzbereich der Staatsanwaltschaften generell bestehen.⁵²⁴ Eine von den Normalfällen der Artt. 83, 84 GG abweichende Behandlung ist jedoch im Grundgesetz nicht vorgesehen und daher auch rechtlich nicht zulässig. Möglich ist allerdings der in der Praxis häufiger vorkommende Verzicht des Bundes auf den Erlass von Verwaltungsvorschriften gemäß Art. 84 Abs. 2 GG zugunsten

abgestimmter Verwaltungsvorschriften der Länder.⁵²⁵ Man wird bei der Überlegung, wie man auf die abweichende Sanktionierung reagieren möchte, die Entscheidung des 2. Senats berücksichtigen müssen, der bei Vorhandensein eines im wesentlichen uneinheitlichen Gesetzesvollzugs ein Eingreifen durch den Gesetzgeber wohl für zwingend hält.

Das Bundesverfassungsgericht hat somit insbesondere in seiner Entscheidung im 90. Band ein wünschenswertes Ergebnis aus dem bestehenden Verfassungsrecht herzuleiten versucht. Dies ist nachvollziehbar. Allerdings kann ein solches Ergebnis nach dem bestehenden Recht nur durch ein Einschreiten des Bundesgesetzgebers erreicht werden.

dd) Konflikt mit dem Bestimmtheitsgebot

Seit Erlass der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO bestehen überdies Bedenken wegen fehlender Bestimmtheit der Norm im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG, wonach eine Bestrafung nur zulässig ist, „wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“.⁵²⁶ Aus dem Bestimmtheitsgebot lässt sich nicht nur folgern, dass eine Bestrafung lediglich auf eine zur Tatzeit gültige Strafnorm gestützt werden muss, sondern es stellt auch inhaltliche Anforderungen an Normklarheit und Justiziabilität:⁵²⁷ Aus dem

Bestimmtheitsgebot ergibt sich, dass Strafgesetze die Voraussetzungen der Strafbarkeit genau festlegen und die Folgen der Straftat genau umschreiben müssen.⁵²⁸

Erhebliche Schwierigkeiten bestehen allerdings darin, die Grenze zu ziehen, ab der eine Norm unbestimmt im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist.⁵²⁹ Nach der Rechtsprechung wachsen die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot mit der Höhe der angedrohten Strafe, zudem soll die Konkretisierung eines unbestimmten Gesetzes durch die Rechtsprechung genügen.⁵³⁰

Dies führt dazu, dass ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot nur in „relativ extremen Fällen“ einigermaßen verlässlich feststellbar sein soll.⁵³¹ Wer einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot bejaht, müsste nach der Rechtsprechung entweder einen solchen Verstoß darlegen oder einen

überzeugenderen Prüfungsmaßstab präsentieren.

(1) Reichweite des Bestimmtheitsgebots

Weiterhin müsste geklärt werden, ob das Bestimmtheitsgebot auf die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO überhaupt Anwendung findet.

Nach Ansicht der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung in der Literatur gilt das Bestimmtheitsgebot neben dem materiellen Strafrecht auch für die Rechtsfolgen der Tat, d. h. für die Sanktionsmittel.⁵³²

Vereinzelt wird dagegen die Auffassung vertreten, das Bestimmtheitsgebot diene allein dem Schutz vor der Bestrafung durch breit und unbestimmt gefasste Gesetze. Diese Sorge sei bei der Verfahrenseinstellung jedoch nicht begründet, da auch ein breiter Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörden nichts am eindeutigen Verbotensein eines inkriminierten Tuns oder Unterlassen ändere.⁵³³ Nach dieser Auffassung würde das Bestimmtheitsgebot nur im materiellen Strafrecht zur Anwendung kommen.⁵³⁴

Man würde jedoch der strafprozessualen Funktion der Verfahrenseinstellung nicht gerecht werden, wenn man die Geltung des Bestimmtheitsgebots auf das materielle Strafrecht reduzieren wollte, und dessen Geltung für das Strafprozessrecht ablehnte. Dagegen spricht schon die Aufgabe der im Prozessrecht angesiedelten Einstellungsvorschriften: Sie stellen ein funktionales Äquivalent für materiell-rechtliche Privilegierungstatbestände dar, insofern über sie die Aussonderung nicht strafbedürftigen Unrechts erfolgt.⁵³⁵ Überdies kann zumindest den Auflagen ein strafähnlicher Charakter nicht ernsthaft abgesprochen werden. Aus diesem Grund scheint es überzeugender, das Bestimmtheitsgebot auch auf die Tatbestandsmerkmale des § 153a StPO anzuwenden.⁵³⁶

Teilweise wird vertreten, dass bei den Deliktsfolgen eine etwas größere Unbestimmtheit als bei den Strafbarkeitsvoraussetzungen hingenommen werden könne, weil das Schuldprinzip und die kodifizierten Strafzumessungsgrundsätze dem Straftäter einen gewissen Grad an ausgleichender Sicherheit gäben.⁵³⁷

(2) Anwendung auf die Verfahrenseinstellung

Sofern man die Auslegung des Bestimmtheitsgebots durch die Rechtsprechung auf die Verfahrenseinstellung überträgt, kommt man zu einem variierenden Maßstab. Dann würde das Bestimmtheitsgebot nur einen bestimmten Rahmen vorgeben, dessen Weite mit der Schwere der angedrohten Sanktion variiert.⁵³⁸ Je geringer eine Sanktionsdrohung ausfiele, desto weiter könnte der Tatbestand dann sein und umgekehrt, je strenger die angedrohte Sanktion sei, desto höher die Bestimmtheitsanforderungen.

Ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz käme im Rahmen des § 153a StPO in erster Linie wegen der Unklarheit der Begriffe „öffentliches Interesse“ und „nicht entgegenstehende Schwere der Schuld“, aber auch wegen der nicht genau bestimmten Höhe möglicher Geldauflagen⁵³⁹ in Betracht.

Für § 153a StPO a.F. wurde hinsichtlich des Schuldmerkmals („geringe Schuld“) die Bestimmtheit teilweise nach den Kriterien der Rechtsprechung als gewahrt erachtet,⁵⁴⁰ teilweise verneint.⁵⁴¹ Für die derzeitige Fassung der Norm („nicht entgegenstehende Schwere der Schuld“), die aufgrund der Negativformulierung schwerer greifbar ist als ihre Vorgängerfassung, wird aufgrund fehlender Unklarheit eine fehlende Bestimmtheit vertreten.⁵⁴²

Bezüglich des Begriffs des zu beseitigenden „öffentlichen Interesses“ wird darauf verwiesen, dass dieser identisch mit dem in § 153 StPO genannten ist.⁵⁴³ Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung ist nach überwiegender Meinung weitgehend mit den Sanktionszwecken gleichzusetzen.⁵⁴⁴ Häufig wird davon ausgegangen, dass schuldbezogene Zwecke vom Merkmal der geringen Schuld erfasst sind, präventionsbezogene Sanktionszwecke hingegen vom öffentlichen Interesse erfasst werden.⁵⁴⁵

Die Gefahr des § 153a StPO in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot wird im Übrigen dadurch verstärkt, dass die Norm ihrerseits ausfüllungsbedürftige Normen noch unbestimmter machen kann. Sofern eine materiell-rechtliche Norm bereits ausfüllungsbedürftig ist, wird die Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit durch das „Dahinterschalten“ des § 153a StPO noch schwieriger.

Die Existenz dieses Problems wurde etwa offensichtlich im *Cannabis-*Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Die die Entscheidung tragende Mehrheit des 2. Senats argumentierte folgendermaßen: Grundsätzlich verstoße § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG zwar nicht gegen das Übermaßverbot. In Fällen der Verwendung von Cannabisprodukten ausschließlich zum gelegentlichen Eigenverbrauch ohne Fremdgefährdung sei das deswegen nicht der Fall, weil es der Gesetzgeber den Strafverfolgungsorganen ermögliche, durch das Absehen von Strafe (§ 29 Abs. 5 BtMG) oder Strafverfolgung (§§ 153 ff. StPO, § 31a BtMG) einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen.⁵⁴⁶ Damit legitimiert die Mehrheitsmeinung die Korrektur eines zu weit gefassten Tatbestandes mit den Mitteln des Prozessrechts. Das Problem ist damit nicht (nur), dass der materielle Tatbestand (hier des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG) unbestimmt werden kann, dieser muss ja selbst den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügen. Unbestimmt wird für den Rechtsanwender vielmehr die maßgebliche Frage, wann ihn bei Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale tatsächlich eine Strafverfolgung treffen wird, weil sich die Unbestimmbarkeit zweier Normen quasi multipliziert. Über die Opportunität der Strafverfolgung kann nunmehr allein die Staatsanwaltschaft entscheiden. Dies kann man im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz als unzulässig erachten.⁵⁴⁷

(3) Zusammenfassung

Ob die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht abschließend entschieden werden.⁵⁴⁸ Dies hängt davon ab, welche inhaltlichen Anforderungen dieser Verfassungsgrundsatz beinhaltet und inwiefern er Anwendung auf Deliktsfolgen im Rahmen der Verfahrenseinstellung finden kann.

ee) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die grundlegende Kritik an § 153a StPO („Fundamentalkritik“) keineswegs so überzeugend, wie ein erster Blick vermuten lässt. Ob ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz beziehungsweise den Richtervorbehalt vorliegt, hängt in erster Linie davon ab, ob man die Verfahrenseinstellung als Kriminalstrafe ansieht. Dies wirft

die Vorfrage auf, welche Wesensmerkmale vorliegen müssten, damit von einer Strafe im verfassungsrechtlichen Sinn gesprochen werden kann. Aufgrund der zumindest partiell gegebenen freiwilligen Zustimmung zur Auflage und deren Erfüllung erscheint es überzeugender, die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO nicht als Strafe zu bezeichnen.

Überzeugender scheint es im Ergebnis auch, einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung und den Schuldgrundsatz zu verneinen, weil Letzterer aus teleologischen Gründen auf die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO nicht angewendet werden sollte.

Als problematischer erweist sich hingegen das tatsächlich bei der Anwendung des § 153a StPO existierende Sanktionierungsgefälle. Zwar handelt es sich dabei nicht um ein ausschließliches Problem des § 153a StPO, allerdings taucht es in dessen Rahmen aufgrund stark auslegungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale mit besonderer Vehemenz auf. Diese unerwünschte Folge ließe sich zwar im Einzelfall über den Gedanken einer gleichmäßigen Strafzumessung (Art. 3 GG) beseitigen, sofern entsprechende Rechtsmittel verankert würden. Allerdings ist eine Pflicht zur im Wesentlichen einheitlichen Gesetzesanwendung aus dem geltenden Recht – entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts – nicht herzuleiten.

Ob ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aufgrund der stark auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale des § 153a StPO anzunehmen ist, hängt von der Anwendbarkeit und dem Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG bezüglich der Verfahrenseinstellung ab. In der Vergangenheit stellte die Prüfung von Normen anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes allerdings meist einen „zahnlosen Tiger“ dar.

b) Rechtspolitische Kritik

Schon aufgrund der Bedeutung der Verfahrenseinstellung scheint es angezeigt, § 153a StPO unter leicht verschobenen Gesichtspunkten zu betrachten. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass sich diese Form der Opportunitätseinstellung (mit ca. 317.000 Einstellungen im Jahr 2006) in der Praxis durchgesetzt hat. So berechtigt die Kritikpunkte an der Norm auch sein mögen, muss man sich vor Augen halten, dass der Gesetzgeber weit davon entfernt ist, diese konsensuale Form der Erledigung von Strafsachen unter Beibehaltung einer prozessualen Bagatellreaktion aus dem Katalog der Sanktionsmöglichkeiten wieder zu entfernen oder auch nur grundlegend umzugestalten.⁵⁴⁹ Im Gegenteil hat der Gesetzgeber mit der mehrmaligen Erweiterung der Norm sowie der kürzlich erfolgten Kodifikation der Absprachen im Strafprozess⁵⁵⁰ deutlich gemacht, dass er den mit der Opportunitätseinstellung gemäß § 153a StPO beschrittenen Weg der Aufwertung konsensualer Elemente in Strafverfahren fortzusetzen gedenkt.

Eine zeitgemäße Kritik hat sich daher zunächst mit der Existenz und der Bedeutung der Norm abzufinden. Sie sollte es allerdings nicht versäumen, das Bewusstsein für Schwächen und Gefahren der Norm zu wecken, die durch den jahrelangen Gebrauch in der Praxis offenbar geworden sind. Als solche sind in der Vergangenheit die fehlende Begründung von Einstellungsbeschlüssen und deren fehlende Veröffentlichung verstärkt auf Kritik gestoßen. Daneben werden vielfach die fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten des Sanktionierten sowie in noch stärkerem Maße die des Verletzten kritisiert. Diese rechtspolitische Kritik wird im folgenden Abschnitt untersucht und bewertet.

aa) Fehlende Begründung und Veröffentlichung

Der Beschluss, mit dem ein Verfahren endgültig eingestellt, bedarf nach derzeitiger Rechtslage keiner Begründung. Entgegen der bei Gerichtsurteilen üblichen Praxis bleiben die Beschlüsse auch regelmäßig unveröffentlicht.⁵⁵¹ Zu einer Veröffentlichung der Einstellungsbeschlüsse sind Gerichte oder Staatsanwaltschaften gesetzlich auch nicht verpflichtet.⁵⁵²

(1) Forderungen in der Literatur

Zum Teil wird daher rechtspolitisch die Einführung einer obligatorischen Begründungspflicht der einstellenden Justizbehörde als „Minimalforderung“ bezeichnet.⁵⁵³ Während diese Meinungen wohl eine Begründungspflicht für alle Einstellungsbeschlüsse statuieren möchten beziehungsweise sich nicht näher dazu äußern, wird teilweise eine Begründung nur bei Ablehnung der Zustimmung für erforderlich erachtet,⁵⁵⁴ teilweise sollen nur Einstellungen in Fällen, bei denen ein besonderes öffentliches Interesse an einer Klärung des Tatvorwurfs besteht, schriftlich zu begründen sein.⁵⁵⁵ Es solle in diesen Fällen in der Begründung auf die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen einzugehen sein, also insbesondere, warum in einem bestimmten Fall die Schuld nicht als schwer angesehen wurde.⁵⁵⁶

Die Erwartungen, die einer Begründungspflicht entgegen gebracht werden, variieren ebenfalls erheblich. Teilweise versprechen sich ihre Befürworter eine Steigerung der Akzeptanz der Einstellungsentscheidungen nach außen hin und einen Aufruf zur Selbstdisziplinierung an den Rechtsanwender, die jeweilige Einstellung nochmals zu überdenken, obwohl eine Begründungspflicht allein ohne weitergehende Überprüfungsoptionen als „stumpfes Schwert“ im Kampf um adäquaten Rechtsschutz gegenüber opportunem Strafverfolgungshandeln angesehen wird.⁵⁵⁷ Anderen Orts verspricht man sich von Begründungspflichten (mit anschließender Veröffentlichung) eine gesteigerte Transparenz der Bedingungen, unter denen Verfahrenseinstellungen zur Anwendung kommen, womit letztlich der Genugtuung des Opfers gedient sei und eine kritische Begleitung durch die Strafrechtswissenschaft ermöglicht sowie ein Beitrag zur Vereinheitlichung der Entscheidungspraxis erbracht werde.⁵⁵⁸

(2) Stellungnahme

Das Fehlen einer Pflicht zur Begründung von Verfahrenseinstellungen, kombiniert mit einer fehlenden Veröffentlichung der Einstellungsbeschlüsse ist in manchen Fällen durchaus problematisch, da sie die Verfahrenseinstellungen der Kontrolle der Öffentlichkeit entzieht und jegliche Transparenz vermissen lässt.

Auf der anderen Seite sollte die Einführung einer Begründungspflicht auch

nicht überstrapaziert werden. Es wurden im Jahr 2006 durch die Staatsanwaltschaften und Gerichte etwa 317.000 Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO vorgenommen. Es ist offensichtlich, dass die Einführung einer Begründungspflicht für jeden einzelnen dieser Fälle zu einer nicht hinnehmbaren Mehrbelastung führen muss.⁵⁵⁹ Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass die Verfahrenseinstellung insbesondere auf justizökonomischen Gesichtspunkten zur Entlastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften gründet und aufgrund einer dadurch erhofften Beschleunigung von Verfahren eingeführt und später erweitert wurde. Diesen Gesetzeszweck würde eine generelle Begründungspflicht konterkarieren.

Im Übrigen müsste man befürchten, dass die Begründung zu einer reinen Formalität abgewertet würde. Schon allein aufgrund des Arbeitsaufwandes müssten entsprechende Formblätter geschaffen werden, auf denen man die häufigsten Einstellungsbegründungen vorgeben und dem Rechtsanwender zur Auswahl (möglicherweise durch Ankreuzen) überlassen müsste. Mit einer solchen rein formalen Begründung wäre kein zusätzlicher Rechtsschutzgewinn verbunden, da eine Nachprüfung dieser Gründe kaum möglich wäre.

Es empfiehlt sich daher die Einführung einer Begründungspflicht lediglich in den Grenzfällen einer Verfahrenseinstellung. Dabei dürfte es sich um die Fälle handeln, bei denen die Verhängung einer Auflage der Kompensation einer relativ hohen (bei § 153a StPO ja nur wahrscheinlichen) Schuld dient, bei der man sich fragen kann, ob sie noch der mittleren Schuldschwere eines Deliktes entspricht. Ein Indiz dafür, dass die Auflage der Genugtuung für eine relativ hohe Schuld dient, ist die Verhängung einer weit überdurchschnittlich hohen Geldauflage.⁵⁶⁰ Zwar kann die Höhe der Geldauflage auch in dem hohen Einkommen eines Beschuldigten seine Begründung finden. Allerdings stellt die Höhe der Auflage den einzig praktisch brauchbaren Maßstab für eine Begründungspflicht dar. Eine Begründungspflicht in Fällen eines erhöhten öffentlichen Interesses zu statuieren erscheint für die Rechtsanwendung zu schwammig.⁵⁶¹ Es ist sinnvoll, etwa ab einer verhängten Geldauflage von 5.000 Euro eine Begründungspflicht für die Einstellung gesetzlich zu verankern.

Die nach dieser Überlegung begründungsbedürftigen Beschlüsse sollten dann auch – wie andere Entscheidungen in anonymisierter Form – veröffentlicht werden.⁵⁶² Damit könnte die erwünschte Transparenz zumindest teilweise hergestellt werden. Allerdings ist *Horstmann* insofern zuzustimmen, dass die bloße Einführung einer Begründungspflicht allein ohne weitere Rechtsschutzmöglichkeiten nicht zu befürworten ist.⁵⁶³

bb) Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Rechtsschutzmöglichkeiten werden im Allgemeinen als nicht zufriedenstellend bewertet und bilden einen zentralen Kritikpunkt an der Ausgestaltung der Verfahrenseinstellung.⁵⁶⁴ In jüngerer Zeit konzentrierte sich die Kritik an der Norm überwiegend auf deren fehlende rechtliche Überprüfbarkeit. Aus diesem Grund sind Rechtsschutzmöglichkeiten *de lege lata* und *de lege ferenda* zu untersuchen, wobei zwischen den Rechtsschutzmöglichkeiten des Adressaten der Auflagen und denen des Verletzten zu differenzieren ist.

(1) Die Rechtsstellung des Beschuldigten

Zunächst wird die Rechtsstellung des Beschuldigten erörtert. Der Beschuldigte kann sich nach dem geltenden Recht nicht dagegen wehren, wenn Staatsanwaltschaft oder Gericht sich – etwa durch unterlassene Zustimmung zur Einstellung – gegen die Anwendung der Norm entscheiden.⁵⁶⁵

Wollen Staatsanwaltschaft oder Gericht die Norm hingegen anwenden, kann der Beschuldigte seine Zustimmung verweigern, sie widerrufen oder nach zunächst erteilter Zustimmung die Erfüllung der Auflagen oder Weisungen verweigern. Die Anwendung der Norm kann der Beschuldigte daher zu jedem Zeitpunkt verhindern, indem er nicht kooperiert. Dem Interesse des Beschuldigten dürfte eine fehlende Kooperation indes in der Regel nicht entsprechen.

Probleme können sich allerdings dann ergeben, wenn das Verfahren unter Verhängung von (Geld-)Auflagen vorläufig eingestellt wurde und die Staatsanwaltschaft oder das Gericht sodann von einer Nichterfüllung der Auflagen ausgeht, während der Beschuldigte meint, diese erbracht zu haben. In diesem Fall läuft auch seine Möglichkeit, die Kooperation zu

verweigern, leer, da der Beschuldigte aus seiner subjektiven Sichtweise bereits sämtliche Leistungen erbracht hat. Üblicherweise wird das zunächst vorläufig eingestellte Verfahren dann – sofern die Klage bereits erhoben ist – durch einen förmlichen Wiederaufnahmebeschluss fortgesetzt. Für den Fall der gerichtlichen Verfahrenseinstellung ist in § 153a Abs. 2 S. 4 StPO festgelegt, dass der Wiederaufnahmebeschluss nicht angreifbar ist, wodurch die Beschwerde (§ 304 StPO) ausgeschlossen ist („Der Beschluss ist nicht anfechtbar.“).⁵⁶⁶ Allerdings soll sich der Ausschluss der Beschwerde nur auf die Ermessensentscheidung über die Einstellung beziehen, nicht dagegen auf deren prozessuale Voraussetzungen.⁵⁶⁷ Eine Beschwerde soll demnach zulässig sein, wenn eine prozessuale Voraussetzung fehlt, etwa, wenn das Verfahren ein Verbrechen zum Gegenstand hat,⁵⁶⁸ oder eine erforderliche Zustimmung nicht oder nicht wirksam erklärt worden ist.⁵⁶⁹ Wird das Verfahren fortgesetzt, kann der Beschuldigte nur das seiner Meinung nach entstandene Verfahrenshindernis im gerichtlichen Verfahren geltend machen.⁵⁷⁰ Dies gilt regelmäßig auch für eine Feststellung, dass erteilte Auflagen und Weisungen erfüllt worden sind. Nur im Ausnahmefall (Einstellung trotz Verbrechen) kann der Beschuldigte somit gegen eine gerichtliche Verfahrenseinstellung vorgehen.

(a) Vorschläge bezüglich des Rechtsschutzes des Beschuldigten

Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten werden teilweise als nicht zufriedenstellend bewertet. Die Vorschläge, den Rechtsschutz des Beschuldigten im Verfahren gemäß § 153a StPO zu verbessern, konzentrieren sich auf die Fälle der Einstellungen durch die Staatsanwaltschaft, dabei zumeist auf diejenigen der Einstellung ohne Zustimmung des Gerichts (§ 153 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 153a Abs. 1 StPO).⁵⁷¹ Eine Überprüfung der Einstellungen, die von der Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts vorgenommen werden, oder die das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft vornimmt, wird hingegen nicht für notwendig gehalten.⁵⁷²

Zunächst wird darüber nachgedacht, dem Beschuldigten Rechtsmittel an die Hand zu geben, wenn die Staatsanwaltschaft eine Verfahrenseinstellung *ablehnt*. Dies beruht auf der Überlegung, dass die fehlende Einstellung der Staatsanwaltschaft sich als misslich darstellen

kann, da dem Beschuldigten nunmehr ein „normales“ Strafverfahren droht. Insbesondere im Vergleich mit anderen Fällen, in denen eine Verfahrenseinstellung vorgenommen wurde, mag die Weiterführung eines Strafverfahrens aus seiner Perspektive ungerecht und willkürlich erscheinen. Diesbezüglich wird etwa vorgeschlagen, die Ablehnung einer Verfahrenseinstellung auf Antrag des Beschuldigten zu überprüfen und über eine Einstellung förmlich zu entscheiden. Die förmliche Entscheidung soll sodann mittels einer Beschwerde gerichtlich überprüft werden.⁵⁷³ Ein anderer Vorschlag sieht etwa für bestimmte Fälle eine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft vor, dem Beschuldigten eine Einstellung vorzuschlagen.⁵⁷⁴

Im Fokus stehen allerdings die Fälle, bei denen die Staatsanwaltschaft eine Verfahrenseinstellung *vornimmt*. Zum einen wird darüber nachgedacht, die staatsanwaltschaftliche Einstellung *stets* an eine obligatorische gerichtliche Zustimmung zu knüpfen.⁵⁷⁵ Diesem Anliegen könnte man am einfachsten genügen, indem man den Verweis auf § 153 Abs. 1 S. 2 StPO, § 153a Abs. 1 S. 7 StPO entfernt. Allerdings erweist sich schon das in den Regelfällen bestehende Zustimmungserfordernis als nicht sehr effizient. In der Praxis wird die gerichtliche Zustimmung meist nach einer nur kursorischen Prüfung erteilt und eher selten vom Gericht verweigert.⁵⁷⁶ Von einer Festlegung der zwingenden richterlichen Zustimmung sollte man sich daher keinen zusätzlichen Rechtsschutzgewinn versprechen. Sie ist nicht zu empfehlen.⁵⁷⁷

Zum anderen wird eine allgemeine gerichtliche Überprüfbarkeit staatsanwaltschaftlicher Einstellungsbeschlüsse erwogen. Für den Beschuldigten ergibt sich das Bedürfnis, eine Einstellung nachzuprüfen in erster Linie, um nach einer erfolgten Verfahrenseinstellung Unklarheiten mit der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht im Hinblick auf erteilte Auflagen oder Weisungen zu beseitigen. Differenzen können etwa über die Fristgemäßheit einer Zahlung, die Angemessenheit einer Schadenswiedergutmachung⁵⁷⁸ oder allgemein die Erfüllung einer Auflage entstehen. Nach der Strafprozessordnung steht der Beschuldigte ohne rechtliche Möglichkeit da, den Streit schlichten zu lassen. Er kann lediglich die Auflage entsprechend der Vorstellung des Gerichts erfüllen oder den Ablauf eines ansonsten drohenden Gerichtsverfahrens in Kauf

nehmen.

(b) Stellungnahme zum Rechtsschutz des Beschuldigten

Sowohl für den Rechtsschutz des Sanktionierten als auch für den des Geschädigten gilt vor Abschluss der staatsanwaltlichen Ermittlungen der Grundsatz der Rechtsmittelfreiheit des Ermittlungsverfahrens. Man kann aber darüber nachdenken, ob sich aus Art. 19 Abs. 4 GG die Notwendigkeit ergibt, gegen eine endgültige Zustimmungsverweigerung der Staatsanwaltschaft vorgehen zu können. Dafür müsste sich allerdings aus § 153a StPO ein subjektivöffentliches Recht auf eine Verfahrenseinstellung herleiten lassen, weil Art. 19 Abs. 4 GG ein solches Recht nicht gewährt, sondern bereits voraussetzt; ob sich ein solches Recht aus der Verfahrenseinstellung herleiten lässt, ist hingegen zweifelhaft.⁵⁷⁹ Ob aus dem Verfassungsrecht eine gerichtliche Überprüfbarkeit der erfolgten beziehungsweise unterbliebenen Verfahrenseinstellung abgeleitet werden muss, ist im Ergebnis zweifelhaft.

De lege ferenda ist eine gerichtliche Überprüfbarkeit erfolgter Verfahrenseinstellungen in begrenztem Umfang wünschenswert. Allerdings ist zu bedenken, dass die derzeit fehlende Überprüfbarkeit in dem Ziel einer Verfahrensbeschleunigung seine Begründung findet. Die Einführung einer gerichtlichen Nachprüfbarkeit sämtlicher Fälle (2006: insgesamt 317.000 Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a StPO) würde diese Intention in nicht mehr hinnehmbarer Weise unterlaufen.

Es erscheint daher nicht erstrebenswert, dem Beschuldigten Möglichkeiten einzuräumen, gegen eine unterlassene Verfahrenseinstellung vorzugehen, auch wenn die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung in ermessensfehlerfreier Weise bejaht werden könnten. Dies folgt aus der Struktur der Norm, die dem Opportunitätsprinzip folgt. Danach kann die Verfahrenseinstellung nur erfolgen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 153a StPO vorliegen. Gleichzeitig ist dann aber die Staatsanwaltschaft nicht zur Einstellung verpflichtet, sondern hat lediglich ihr Ermessen fehlerfrei auszuüben. Eine ohnehin nur begrenzte gerichtliche Nachprüfungsmöglichkeit auf Ermessensfehler im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung erscheint aus Rechtsschutzgesichtspunkten nicht sinnvoll und würde einen unnötigen Mehraufwand schaffen. Der Sanktionierte hat kein Recht auf die

Vornahme einer Verfahrenseinstellung und daran sollte nichts geändert werden.

Eine gerichtliche Nachprüfbarkeit sollte daher auf Fälle erfolgter Verfahrenseinstellungen beschränkt bleiben. Der Ausschluss der (sofortigen) Beschwerde ergibt sich aus dem beschränkten Strafklageverbrauch gemäß § 153a Abs. 1 S. 5 StPO („Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden.“) Danach tritt das endgültige Verfahrenshindernis nicht ein, wenn fälschlich ein Verbrechen nach § 153a StPO eingestellt wurde. Für diese Fälle ist eine Nachprüfungsmöglichkeit für den Beschuldigten daher möglich, allerdings wenig interessant.

Es bietet sich an, dem Sanktionierten das Recht zur Beschwerde (§ 304 StPO) für den Fall zuzugestehen, dass er die Klärung offener Fragen aus dem Einstellungsbeschluss (etwa der Erfüllung der Auflagen oder der Einhaltung der Auflagenfrist) begehrt und aus diesem Grund gegen den Wiederaufnahmebeschluss vorgehen will. Zwar kann der Beschuldigte seine Einwände grundsätzlich auch im weiteren Verfahren vorbringen, doch erscheint es wenig aussichtsreich, die Erfüllung der Auflagen gegenüber einem Gericht vorzutragen, das kurz davor wegen fehlender Aufлагenerfüllung das Verfahren wieder aufgenommen hat. Ein Recht zur sofortigen Beschwerde in diesen eingeschränkten Fällen dürfte in aller Regel auch mit dem generellen Wunsch, eine einheitlichere Anwendung der Norm sicherzustellen, konform gehen. Einer solchen wäre es jedenfalls zuträglich, wenn ober- oder höchstgerichtliche Kriterien für eine Anwendung der Norm entwickelt werden könnten.⁵⁸⁰ Dabei dürfte es sich auch um Fragen handeln, die nach erfolgter vorläufiger Verfahrenseinstellung klärungsbedürftig sind. Ein Missbrauch dieses Rechtsinstituts steht nicht zu befürchten, da die Einstellung in der Regel auch dem Interesse des Beschuldigten entspricht, da er ja zuvor zugestimmt hat.

(2) Die Rechtsstellung des Verletzten

Auch aus der Perspektive des Verletzten kann ein Bedarf für die Überprüfung staatsanwaltlicher und gerichtlicher Einstellungen. Für ihn geht es um die Frage, inwiefern er seine Interessen wahrnehmen kann,

wenn die Staatsanwaltschaft oder das Gericht ein Verfahren eingestellt hat. Aus seiner Sicht mag sich dies, insbesondere im Vergleich mit anderen Verfahren, in denen keine Einstellung vorgenommen wurde, als ungerecht darstellen. Ein praktischer, unmittelbarer Nachteil besteht für ihn etwa darin, dass er durch eine Verfahrenseinstellung seiner Möglichkeiten beraubt wird, auf das Verfahren einzuwirken. Dazu stünden ihm ansonsten etwa die Nebenklage oder das Adhäsionsverfahren zur Verfügung.

Nach der derzeitigen Rechtslage verfügt der Verletzte nur über sehr eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten. Gemäß § 172 Abs. 2 S. 3 StPO ist das Klageerzwingungsverfahren ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft nach § 153a Abs. 1 S. 1, 7 StPO von der Verfolgung der Tat abgesehen hat. Allerdings ist umstritten, wie weit der Ausschluss des Klageerzwingungsverfahrens durch diese Regelung reicht, da ausweislich der Gesetzesbegründung nur die vorläufige, nicht dagegen die endgültige Einstellung ausgenommen werden sollte.⁵⁸¹ Der wohl überwiegende Teil der Literatur interpretiert die Norm dennoch dahin gehend, dass ein Klageerzwingungsverfahren generell ausgeschlossen ist.⁵⁸² Teilweise wird andererseits davon ausgegangen, dass gegen eine endgültige Einstellung die Möglichkeit einer Klageerzwingung gegeben ist. In diesem Verfahren soll der Verletzte überprüfen lassen können, ob der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen tatsächlich erfüllt hat, das Verfahrenshindernis also eingetreten ist.⁵⁸³ Dies müsse auch für den Fall gelten, dass sich das vermeintliche Vergehen als Verbrechen herausstellt, da auch dann das Verfolgungshindernis nicht eingetreten sei.⁵⁸⁴

Unstrittig ist, dass der Verletzte über das Recht verfügt, eine verwaltungsinterne Überprüfung der Einstellungsverfügungen im Wege einer sachlichen Dienstaufsichtsbeschwerde durchzuführen.⁵⁸⁵ Allerdings wird diese bekanntlich – nicht grundlos – als formlos, fristlos und folgenlos bezeichnet.⁵⁸⁶ Über weitere Rechtsschutzmittel verfügt der Verletzte nach allgemeiner Auffassung nicht.⁵⁸⁷

(a) Vorschläge bezüglich des Rechtsschutzes des Verletzten

Die Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsschutzes des Verletzten bestehen in erster Linie in einem Ausbau des Klageerzwingungsverfahrens gemäß § 172 StPO,⁵⁸⁸ der Einführung der Möglichkeit eines

Privatklageverfahrens gemäß §§ 374 ff. StPO,⁵⁸⁹ das möglicherweise für einen effektiven Rechtsschutz umzugestalten wäre,⁵⁹⁰ und der Gewährung rechtlichen Gehörs für den Verletzten vor einer beabsichtigten Verfahrenseinstellung.⁵⁹¹ Die Gegenauffassung lehnt weitere Rechtsschutzmöglichkeiten insgesamt ab.⁵⁹²

Im Hinblick auf die richterliche Einstellungspraxis käme eine Anfechtung in Betracht, die etwa mittels Beschwerde (§ 304 StPO) durchgeführt werden könnte. Allerdings wird ein solches Anfechtungsrecht des Opfers angesichts der Doppelkontrolle durch Gericht und Staatsanwaltschaft nur teilweise als wünschenswert angesehen.⁵⁹³

(b) Stellungnahme zum Rechtsschutz des Verletzten

Den Reformvorschlägen ist zuzugeben, dass der Rechtsschutz des Verletzten zu schwach ausgeprägt ist. Dieser Befund muss zunächst einigermaßen erstaunen, da der Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten im Zuge mehrerer Gesetzesreformen den Opferschutz gestärkt hat. Man denke dabei nur an die Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs als mögliche Auflage in den §§ 56b, 59a StGB, § 153a StPO oder an die Stärkung der Rechte des Verletzten bei der Nebenklage und im Adhäsionsverfahren.⁵⁹⁴ Um den Rechtsschutz des Verletzten zu verbessern, könnte man ihm die Möglichkeit einräumen, staatsanwaltliche oder gerichtliche Einstellungen im Wege einer gerichtlichen Entscheidung zu überprüfen. Dafür bieten sich mehrere Alternativen an: Man könnte das Privatklageverfahren ausbauen, das Klageerzwingungsverfahren auf die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO erstrecken oder die Beschwerdemöglichkeiten gemäß § 304 StPO ausbauen.

(aa) Einstellungsbeschlüsse der Staatsanwaltschaft

Die Einführung einer Privatklage wird überwiegend abgelehnt, weil ihre Durchschlagskraft aufgrund der Bürde eines bereits von der Staatsanwaltschaft für nicht verfolgungswürdig befundenen Anliegens bezweifelt werden müsse⁵⁹⁵ und damit wenig Erfolg versprechend sein dürfte.⁵⁹⁶ Überdies stelle die im Privatklageverfahren entstehende Kostentragungspflicht bei Zurückweisung, Freispruch oder Einstellung (§ 471 Abs. 2 StPO) neben weiteren Kosten für eine anwaltliche Vertretung

insbesondere für sozial Schwache eine hohe Hürde dar.⁵⁹⁷ Sofern eine Privatklage als effektives Mittel staatsanwaltlicher Kontrolle eingesetzt werden soll, wäre sie zuvor weitgehenden Änderungen zu unterwerfen.⁵⁹⁸ Im Institut der Privatklage nach dem geltenden Recht ist ein gerichtlicher Rechtsschutz daher jedenfalls nicht zu suchen.⁵⁹⁹

Inwiefern Bedarf für eine Änderung der derzeitigen Rechtslage gesehen wird, hängt somit zunächst davon ab, inwieweit man das Klageerzwingungsverfahren nach geltendem Recht bereits für eröffnet erachtet. Wenn man die Möglichkeit eines Klageerzwingungsverfahrens *de lege lata* verneint, sind die Rechte des Verletzten in der Tat im Wesentlichen auf seine Rolle als Zeuge beschränkt.⁶⁰⁰ Nach hier vertretener Auffassung ist das Klageerzwingungsverfahren nur in sehr eingeschränktem Umfang möglich. § 172 Abs. 2 S. 3 StPO regelt, dass bei der vorläufigen Einstellung nach § 153a Abs. 1 S. 1, 7 StPO das Klageerzwingungsverfahren ausgeschlossen ist. Im Gegenschluss ist ein Klageerzwingungsverfahren im Falle der endgültigen Einstellung nicht ausgeschlossen, somit grundsätzlich zulässig. Allerdings wird durch § 153a Abs. 1 S. 5 StPO eine weitere Grenze gezogen. Dort ist festgelegt, dass eine Tat nach Erfüllung der Auflage nur als Verbrechen verfolgbar ist. Diese Regelung muss auch für das Klageerzwingungsverfahren gelten.⁶⁰¹ Hält man sich vor Augen, dass die Erfüllung der Auflagen vor der endgültigen Einstellung des Verfahrens erfolgt, steht einer Klageerzwingung nach der endgültigen Einstellung eine regelmäßig schon erfolgte Auflagenerfüllung grundsätzlich entgegen. Insofern besteht nur die Ausnahme, dass eine Einstellung trotz Verdachts eines Verbrechens vorgenommen wurde. In diesem Fall greift das endgültige Verfahrenshindernis des § 153a Abs. 1 S. 5 StPO nicht, womit eine Klageerzwingung durch den Verletzten grundsätzlich möglich bleibt. Im Ergebnis besteht die Möglichkeit einer Klageerzwingung daher nur in seltenen Ausnahmefällen.

Möglich wäre es nun, den Anwendungsbereich des Klageerzwingungsverfahrens auszubauen, etwa hin zu einer generellen Anwendbarkeit auf die endgültige Einstellung gemäß § 153a StPO. Entsprechend den vorgebrachten Überlegungen könnte das vom Kläger angerufene Oberlandesgericht (§ 172 Abs. 4 StPO) nachprüfen, ob die zur Verfahrenseinstellung erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen

vorgelegen haben. Dies scheint trotz der Bedenken, die dem Klageerzwingungsverfahren teilweise entgegen gebracht werden, eine praktikable Lösung.⁶⁰² Davon darf man sich auch einen Zugewinn an Rechtssicherheit durch eine einheitliche ober- und höchstgerichtliche Rechtsprechung versprechen.

(bb) Einstellungsbeschlüsse des Gerichts

Es ist nicht überzeugend, dem Verletzten keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine gerichtliche Verfahrenseinstellung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft zukommen zu lassen. Hier liegt das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 304 StPO) nahe, womit der Verletzte nachprüfen könnte, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung vorlagen. Man kann den Verletzten auch insofern als beschwert betrachten, da ihm durch eine Verfahrenseinstellung die Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs oder auch der Geltendmachung von Ansprüchen im Adhäsionsverfahren genommen werden.

Überdies könnte die Beschwerde gegen eine Verfahrenseinstellung auch dazu dienen, obergerichtlich einheitliche Kriterien für die Verfahrenseinstellung zu entwickeln und so einer zunehmend einheitlichen Anwendung der Norm Vorschub zu leisten, wofür ein enormes Bedürfnis besteht.

(3) Vom Beschuldigten und Verletzten unabhängige Erwägungen

Die Ausdehnung des Klageerzwingungsverfahrens ist neben dem Zugewinn an Rechtsschutz für den Beschuldigten und den Verletzten aus mehreren Gründen wünschenswert: Zunächst ist eine verstärkte gerichtliche Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Einstellungen schon aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung wünschenswert. Es ist der Meinung zuzustimmen, dass insbesondere Verfahrenseinstellungen gemäß § 153a Abs. 1 StPO, die keiner gerichtlichen Zustimmung bedürfen, einer Kontrolle unterliegen sollten. Diese Kontrolle kann nur durch ein Organ ausgeübt werden, das Teil einer anderen Staatsgewalt ist. Daher ist grundsätzlich eine gerichtliche Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit zu befürworten.⁶⁰³

Ein mindestens ebenso bedeutsames Argument für eine Nachprüfung ist zudem die Tatsache, dass § 153a StPO unpräzise formulierte Tatbestandsvoraussetzungen aufweist, die kombiniert werden mit einer Ermessensentscheidung. Im Rahmen dieses so gestalteten Opportunitätsprinzips liegt eine Missachtung normativer Bindungen näher als im Rahmen des Legalitätsprinzips.⁶⁰⁴ Daher sind Entscheidungen, die im Wege des Opportunitätsprinzips getroffen werden, ganz allgemein kontrollbedürftiger.

Zudem kann das Ermöglichen gerichtlicher Entscheidungen einen Beitrag zur Präzisierung und Angleichung der unbestimmten Tatbestandsvoraussetzungen und damit zur Herstellung von Rechtssicherheit leisten.⁶⁰⁵ Daher ist eine gerichtliche Kontrollmöglichkeit, die – nach dem Vorschlag Gössels⁶⁰⁶ – nicht nur vom Verletzten, sondern von jedem mit einem berechtigten Interesse geltend gemacht werden könnte – zu befürworten.

(4) Zusammenfassung

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO reformbedürftig ist. Zunächst empfiehlt es sich, ab einer bestimmten Geldauflagenhöhe von etwa 5.000 Euro eine Begründungspflicht für Einstellungsbeschlüsse der Staatsanwaltschaft und des Gerichts einzuführen. Dadurch kann insbesondere eine höhere Transparenz in Wirtschaftsstrafverfahren erreicht werden.

Überdies ist eine Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten bei § 153a StPO sowohl aus der Perspektive des Beschuldigten als auch aus der des Verletzten erstrebenswert. Für den Beschuldigten ist eine beschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit hinsichtlich der Klärung offener Fragen aus einem Einstellungsbeschluss zu empfehlen. Eine solche Möglichkeit könnte durch den Ausbau der Beschwerde (§ 304 StPO) erreicht werden.

Aus Sicht des Verletzten empfiehlt sich ein Ausbau des Klageerzwingungsverfahrens. Damit wäre es möglich, die Einstellung gemäß § 153a Abs. 1 StPO hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen gerichtlich zu überprüfen. Für die gerichtliche Einstellung gemäß § 153a Abs. 2 StPO ist wiederum an die

Beschwerde (§ 304 StPO) zu denken. Damit könnte ein sinnvoller Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung geleistet werden.

c) Versuch einer Legitimation

Neben der Diskussion verfassungsrechtlich problematischer Aspekte existieren in der neueren Literatur Bemühungen, für die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO eine Legitimationsgrundlage zu finden, ohne die vorgebrachte Kritik zu ignorieren. Diesen Ansätzen soll im Folgenden nachgegangen werden, wobei auch hier fiskalischen Erwägungen ein angemessener Raum zukommen soll. Dabei werden im Wesentlichen drei Legitimationsstränge angeführt, welche die Verfahrenseinstellung legitimieren können.

aa) Die vom Gesetzgeber genannten Legitimationsstränge

Zunächst sind die vom Gesetzgeber genannten Legitimationsstränge zu untersuchen. Über die Hauptziele, die der Gesetzgeber bei Einführung und Erweiterung des § 153a StPO verfolgte, bestehen keine Ungewissheiten.

(1) Korrektiv für materiell-rechtliche Höherstufung vormaliger Übertretungen

Einerseits standen kriminalpolitische Zwecke im Raum: Durch die Abschaffung der Deliktskategorie der Übertretungen musste für diese Delikte eine neue Einstufung gefunden werden, sofern sie nicht ersatzlos gestrichen wurden. Zum Teil wurden die Übertretungen zu Ordnungswidrigkeiten herabgestuft, zum anderen Teil wurden sie zu Vergehen aufgewertet, zum geringen Teil in landesrechtliche Vorschriften überführt.

Der Gesetzgeber entschied, der allgemeinen Aufwertung von Übertretungen zu Vergehen nicht durch eine materiell-rechtliche, sondern durch eine prozessuale Entkriminalisierung zu begegnen,⁶⁰⁷ wobei er auf den Zweiten Schriftlichen Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform Bezug nahm.⁶⁰⁸ In erster Linie standen dafür – nach wie vor – § 153 StPO und – neuerdings – § 153a StPO zur Verfügung. Der Gesetzgeber ging dabei von der Vorstellung aus, „dass es zahlreiche Fälle im Bereich der kleineren Kriminalität gibt, bei denen eine Einstellung nach

§ 153 nur deshalb nicht in Betracht kommt, weil es nicht verantwortet werden kann, den Täter ohne jede Sanktion von einer Bestrafung freizustellen.“⁶⁰⁹ Diese Lücke sollte durch die Schaffung des § 153a StPO, der nach Auffassung des Gesetzgebers eine Sanktionierung ermöglichte, geschlossen werden.

(2) Justizökonomische Entlastung durch Verfahrensbeschleunigung

Zweites großes Thema war die Entlastung der Justiz, wie ebenfalls aus dem zitierten Bericht des Sonderausschusses hervorgeht. Erklärtes Ziel der Gesetzesreform war, durch die besondere Verfahrensgestaltung die Verfolgungsorgane und Gerichte derart zu entlasten, dass sie sich um die intensivere Verfolgung der mittleren und schweren Kriminalität kümmern konnten.⁶¹⁰ Damit sollte die lange diskutierte Behandlung der Bagatellkriminalität, von der man ausging, dass sie die Gerichte und Staatsanwaltschaften beträchtlich belastete,⁶¹¹ zu einem befriedigenden Abschluss geführt werden. Mittels der Verfahrenseinstellung sollte insbesondere auch die durch die Höherstufung der Übertretungen zusätzlich entstandene Arbeitsbelastung wieder ausgeglichen werden.⁶¹² Gleichzeitig stellte es nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Beschränkung (des § 153 StPO) dar, dass eine Möglichkeit fehlte, ein Verfahren unter Auflagen und Weisungen einzustellen, sofern diese geeignet wären, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Auch versprach man sich von dem neuen § 153a StPO insgesamt die schnellere und zweckmäßigere Erledigung zahlreicher Verfahren, mithin eine Beschleunigung des Strafverfahrens an sich.⁶¹³

(3) Kriminalpolitische Begründungen bei Erweiterungen des § 153a StPO

Wie bereits in der Gesetzeshistorie beschrieben, erfuhr die Verfahrenseinstellung durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz 1993⁶¹⁴ und nochmals 1999⁶¹⁵ zentrale Änderungen.

Mit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz wurde die rein staatsanwaltliche Erledigung (ohne Zustimmung des Gerichts) von Vermögensvergehen mit geringen Folgen auf § 153a StPO ausgedehnt,⁶¹⁶ sowie die positiv gefasste

Formulierung der geringen Schwere der Schuld durch die Negativformulierung der nicht entgegenstehenden Schwere der Schuld ersetzt. 1999 wurde insbesondere eine Öffnung des Auflagen- und Weisungskatalogs vorgenommen, der die aufgezählten Fälle zu reinen Regelbeispielen abwertet.

Für die Begründung der Erweiterung der Norm im Jahr 1993 wird nunmehr ausschließlich auf justizökonomische Entlastungs- und nicht mehr auf kriminalpolitische Entkriminalisierungsüberlegungen rekurriert.⁶¹⁷ Es geht nur noch um Verfahrensvereinfachung und Entlastung der Justiz.

Dabei ist erstaunlich, wie wenig Beachtung die in der Begründung des EGStGB-Entwurfs geäußerten Feststellungen fanden, wonach der Gesetzgeber noch feststellte, dass es nicht möglich sei, die weit gefassten Voraussetzungen (geringe Schuld des Täters und kein öffentliches Interesse) im Grundsatz zu erweitern.⁶¹⁸

(4) Reichweite des Legitimationsstranges

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, wie weit die gesetzgeberische Begründung als Legitimation für die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO überzeugen kann. Zur Erinnerung: Ein erstes Argument besteht in der kriminalpolitischen Notwendigkeit, eine Reaktion auf die Abschaffung der Deliktsgruppe der Übertretungen zu schaffen. Das zweite Argument stellt die Verfahrensbeschleunigung dar, welches bei der Ausdehnung der Norm im Jahr 1993 nunmehr als einziger Legitimationsgrund herangezogen wird.⁶¹⁹

Die Verfahrensbeschleunigung kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass ein Verfahren nicht bis zum Schuld- oder Freispruch „durchverhandelt“ wird, sondern vorab im Ermittlungs- oder Hauptverfahren eingestellt wird. Auch der Eintritt des Verfahrenshindernisses (§ 153a Abs. 1 S. 5 StPO) nach Erfüllung der Auflagen und Weisungen, weswegen die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden kann, findet hierin seine Begründung. Die Beschleunigung würde auch eine ausreichende Begründung für einen Verzicht auf Rechtsmittel (sowohl des Beschuldigten als auch des Opfers) darstellen, der allerdings – aus den oben dargestellten Gründen⁶²⁰ – dennoch nicht zu

empfehlen ist.

Allerdings kann ein Zusammenhang zwischen der Beschleunigung des Verfahrens und der Verhängung einer Auflage oder der Erteilung einer Weisung nicht ausgemacht werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Verfahren dadurch beschleunigt werden sollte.⁶²¹ Zunächst besteht für Auflagen und Weisungen aus Gesichtspunkten der Verfahrensbeschleunigung keine Notwendigkeit. Im Gegenteil hindert die Verhängung einer Auflage oder einer Weisung eine Verfahrensbeschleunigung geradezu, weil sie mit erheblichem Zusatzaufwand verbunden ist. So erfordert die Verhängung der Auflagen und Weisungen zunächst eine sorgfältige Auswahl aus den zur Verfügung stehenden Auflagen und Weisungen unter Berücksichtigung der Situation des Beschuldigten. Zudem ist zumindest eine Kontrolle ihrer Erfüllung erforderlich, weil letztere den Eintritt des endgültigen Verfahrenshindernisses auslöst. Insbesondere im Regelfall der Verhängung von Geldauflagen besteht eine weitere Notwendigkeit: Es müssen Listen über Einrichtungen geführt werden, die an Zuweisungen interessiert sind, es muss ein Verteilungssystem für Geldauflagen entwickelt werden und es müssen regelmäßig Statistiken über Zuweisungen geführt werden. Die Verhängung von Auflagen und Weisungen hindert daher eine Verfahrensbeschleunigung mehr als sie ihr dient. Begründen ließe sich mit der bloßen Beschleunigung daher allenfalls eine Norm wie § 153 StPO, nicht dagegen die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO.

bb) Konsensualer Legitimationsstrang

Als weiterer Legitimationsstrang wird die konsensuale Erledigung des Verfahrens bei einer Einstellung gemäß § 153a StPO angeführt. Das konsensuale Element wird darin gesehen, dass die Zustimmung des Beschuldigten bei einer geplanten Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO – unabhängig ob sie von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht vorgenommen wird – stets erforderlich ist und er zudem später die zugesagte Auflage oder Weisung erbringt. Gleichfalls erforderlich ist die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und – grundsätzlich⁶²² – die des Gerichts. Vertreter dieser Auffassung sprechen daher von einem quasivertraglichen oder konsensualen Legitimationsstrang,⁶²³ weil die

beschriebene Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO als konsensuales Verfahren verstanden werden könne.⁶²⁴ Teilweise wird dieses Konsensualprinzip auch als Privatisierung des Strafverfahrens zugunsten des Täters bezeichnet.⁶²⁵ Allerdings darf diese Formulierung nicht so verstanden werden, dass die Entscheidung über das Betreiben eines Strafverfahrens in der Hand der Privatperson, des Täters, liegt: Der mutmaßliche Täter ist bei diesem konsensualen Verfahren immer auch auf die Einstellungsbereitschaft der Justiz angewiesen, eine Bedingung, die nicht *per se* vorausgesetzt werden kann. Zutreffender scheint es daher, von einer bedingten Privatisierung des Strafverfahrens zu sprechen.

Um den konsensualen Charakter des Verfahrens zu unterstreichen, wurde das Einverständnis des Sanktionierten, bestimmte Auflagen und Weisungen zu erbringen, auch als Teil des „Verpflichtungsgeschäfts“ bezeichnet, dem die Zusage von Staatsanwalt und Richter, das Verfahren einzustellen, gegenüberstehen. Darauf folge das „Erfüllungsgeschäft“, bei dem der Tatverdächtige die Leistung nunmehr erbringe und die zuständigen Justizorgane von der Erhebung der Klage absähen oder ein Verfahren einstellten.⁶²⁶

(1) Freiwilligkeit als Voraussetzung

Einigkeit besteht darüber, dass der oben genannte konsensuale oder quasi-vertragliche Legitimationsstrang bis zu einem gewissen Grad die Freiwilligkeit der handelnden Personen voraussetzt. Für den mutmaßlichen Täter ist im Rahmen des § 153a StPO das Vorhandensein der Freiwilligkeit seit jeher umstritten, im Ergebnis aber zu befürworten, da sie auch bei Strafverfahren nicht völlig fehlt, weil der Täter zumindest erwartet, durch seine Mitwirkung ein größeres Übel zu vermeiden.⁶²⁷ Der mutmaßliche Delinquent hat es immerhin in der Hand oder handelt zumindest in der Annahme, aus zwei ihm drohenden Übeln das geringere auswählen zu können.

Aus dieser reduzierten Freiwilligkeit ergibt sich nach einer Meinung, dass allein die Zustimmung des Sanktionierten zu Auflagen und Weisungen deren Erteilung nicht zu rechtfertigen vermag,⁶²⁸ weil der Schwerpunkt ihrer Legitimationsrichtung auf der Erfüllung der Auflage liege.⁶²⁹ Die Gegenansicht stützt auf die Zustimmung beziehungsweise das

Einverständnis des Beschuldigten die Legitimation des § 153a StPO.⁶³⁰

In ähnlicher Weise stellt sich nunmehr im Übrigen die Frage nach der Legitimation des § 257c StPO (Verständigung in Strafsachen). Diesbezüglich wird mittlerweile bereits von der Konsensmaxime als weiterem Verfahrensgrundsatz des deutschen Strafprozesses gesprochen, die gleichberechtigt neben die Inquisitionsmaxime (Amtsermittlungsgrundsatz) trete,⁶³¹ auch wenn der Gesetzgeber den seiner Meinung nach unzutreffenden Eindruck vermeiden wollte, Grundlage des Strafurteils dürfe eine quasivertraglich bindende Vereinbarung sein.⁶³²

Zweifellos hat die konsensuale Erledigung von Strafverfahren durch die Kodifizierung der Verfahrensabsprachen eine deutliche Aufwertung im Strafrecht erfahren. Auch im Rahmen der Verfahrensabsprachen verfügt der Angeklagte jedoch lediglich über eine eingeschränkte oder partielle Freiwilligkeit, da er – wie bei der Zustimmung nach § 153a StPO – unter einem erheblichen Druck zwischen zwei Übeln auszuwählen hat. Es liegt daher nahe, auch nach der Kodifikation der Verfahrensabsprachen der Zustimmung zur Verfahrenseinstellung nicht die alleinige Rechtfertigung für eine Sanktionierung zuzuschreiben.

(2) Verbleibende Reichweite der Legitimation

Der konsensuale Legitimationsstrang ist daher nach hier vertretener Ansicht zwar nicht in der Lage, eine Sanktionierung zu rechtfertigen, kann aber mehrere andere Elemente der Verfahrenseinstellung tragen: Aus dem Grundsatz „Pacta sunt servanda“ lässt sich das Verfahrenshindernis bei Aufлагenerfüllung begründen, ebenso wie das Fehlen von Rechtsmitteln.⁶³³ Letzteres lässt sich daraus ableiten, dass der Sanktionierte bei Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung die Möglichkeit hätte, ihm zur Verfügung stehende Rechtsmittel auszuschöpfen. Man kann in der Zustimmung nach § 153a StPO daher nach geltender Gesetzeslage einen konkludenten Verzicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln erblicken.

Als Quasi-Vertragsstrafe kann die Regelung gedeutet werden, wonach Teilleistungen des Beschuldigten nicht erstattet werden, wenn die Auflagen und Weisungen nicht (rechtzeitig) erbracht werden (§ 153a Abs.

1 S. 6 StPO). Diese Norm unterstreicht nochmals, dass der Gesetzgeber das Vorhandensein einer partiellen oder reduzierten Freiwilligkeit unterstellt: Würde es vollständig an einer Freiwilligkeit fehlen, könnte nach dem Vertragsgedanken der Anfechtung wegen Drohung (§ 123 BGB) eine erbrachte Leistung zurückgefordert werden.

cc) Herstellung von Rechtsfrieden als materiell-strafrechtlicher Legitimationsstrang

Letztlich kann die eigentliche Sanktion „Auflage gegen Einstellung“ nur durch den dritten Legitimationsstrang legitimiert werden. Einen dritten Legitimationsstrang kann man sehen, soweit die Wiederherstellung von Rechtsfrieden die Legitimation der Norm, insbesondere ihre Eigenschaft als Sanktionsnorm, zu tragen vermag.⁶³⁴ Dabei ist die besondere Stellung der Verfahrenseinstellung mit materiellrechtlichen und strafprozessualen Elementen zu bedenken. Um diese verständlich zu machen, ist zunächst auf den schillernden Begriff des Rechtsfriedens einzugehen, um im Anschluss daran die Verbindung materiellrechtlicher und strafprozessualer Elemente bei § 153a StPO darzulegen.

(1) Herstellung von Rechtsfrieden im Prozessrecht

Die Diskussion um die Ziele des Strafverfahrens, um den in keiner Vorschrift geregelten Prozesszweck, ist so alt wie der Strafprozess selbst. Sie gehört zu den am meisten diskutierten und am wenigsten gelösten Problemen des Prozessrechts.⁶³⁵ Dabei bedarf der in dieser Diskussion aufgeworfene Begriff des Rechtsfriedens einer Erläuterung und es ist zu begründen, inwiefern die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO diesem Ziel entspricht.

(a) Rechtsfrieden als anerkanntes Ziel des Prozessrechts

Während für das materielle Recht mehr oder weniger Konsens darüber erzielt werden konnte, dass nicht ein einziger, sondern nur eine Mischung der Strafzwecke Vergeltung (Gerechtigkeits-, Sühnetheorie), Generalprävention und Spezialprävention⁶³⁶ – wenn auch mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen – eine tragfähige Begründung für die Verhängung von Strafen liefert (Stichwort:

Vereinigungstheorien),⁶³⁷ kann von einer ähnlichen Einigkeit über die Ziele des Strafprozessrechts bisher nicht gesprochen werden.⁶³⁸

Im älteren Schrifttum wurde neben einer Reihe abweichender Konzepte überwiegend das Prinzip der Verwirklichung des materiellen Strafrechts durch eine staatlich organisierte und prozessrechtlich geregelte Tätigkeit als Ziel des Strafverfahrens angesehen.⁶³⁹ Als ideales Prozessziel wurden die Erforschung der Wahrheit und die gerechte Behandlung des Angeklagten („Wahrheit und Gerechtigkeit“) genannt.⁶⁴⁰

Das neuere Schrifttum orientiert sich in den letzten Jahrzehnten an dem Gedanken der Wiederherstellung und Erhaltung des Rechtsfriedens als idealem Ziel des Strafprozesses.⁶⁴¹ Dabei bestehen im Detail durchaus unterschiedliche Meinungen. Während eine eher puristische Auffassung in dem Gedanken des Rechtsfriedens ein über allen anderen Zielen stehendes, oberstes Ziel des Strafverfahrens sieht,⁶⁴² wird andererseits von einem mehrpoligen Ziel des Strafprozessrechts ausgegangen. So wird etwa – einer Meinung von *Roxin* folgend – davon ausgegangen, dass Ziel des Strafverfahrensrechts (1) die materiell richtige, (2) prozessordnungsmäßig zustande kommende und (3) Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten ist.⁶⁴³ Eine wesentliche Aufgabe des Strafprozessrechts soll darin bestehen, bei formell oder inhaltlich fehlerhaften Entscheidungen die drei geschilderten Kriterien gegeneinander abzuwägen und rechtliche Maßstäbe dafür aufzurichten, welchen von ihnen im Einzelfall der Vorrang gebührt.⁶⁴⁴

Einigkeit besteht unter diesen neueren Auffassungen allerdings darin, dass es nicht Ziel des Strafverfahrens ist, um jeden Preis ein der materiellen Rechtslage entsprechendes Urteil zu erreichen.⁶⁴⁵ Letztlich kommt es für die Legitimation der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO nicht darauf an, ob neben der Herstellung des Rechtsfriedens weitere Ziele in Strafverfahren hinzutreten, da die weiteren Ziele zur Rechtfertigung der Verfahrenseinstellung keinen nennenswerten Beitrag zu leisten vermögen.⁶⁴⁶

(b) Begriff des Rechtsfriedens

Nach einer allgemeinen, nicht spezifisch strafrechtlichen Definition kann Rechtsfrieden als friedliches Zusammenleben der Bevölkerung im Schutz

des Rechts aufgefasst werden.⁶⁴⁷ Bezogen auf das Straf- und Strafprozessrecht, wovon Fälle erfasst werden, in denen das friedliche Zusammenleben der Bevölkerung (zumindest vermeintlich) gestört wurde, meint es einen Zustand, in dem die konkret begangene (oder vermutete) Straftat „befriedet“ wurde.⁶⁴⁸

Den strafprozessualen Begriff des Rechtsfriedens hat insbesondere Schmidhäuser mit folgender Formulierung geprägt:

*„Rechtsfriede kann ideales Ziel des Strafprozesses nur sein als Zustand, bei dem sich die Gemeinschaft beruhigen kann im Hinblick auf den Verdacht eines Rechtsbruches, der Strafe oder doch wenigstens öffentliche sittliche Missbilligung fordert; oder besser: Rechtsfriede zeigt sich als ein Zustand, bei dem vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sich die Gemeinschaft über den Verdacht einer Straftat beruhige.“*⁶⁴⁹

Es kommt nach dieser Definition insbesondere nicht darauf an, dass der jeweilige Beschuldigte oder Verletzte oder die Mehrheit der Bürger das Ergebnis eines Strafverfahrens als befriedend bewertet, sondern nur darauf, dass die Verfahrensregeln im Strafprozess generell so beschaffen sind, dass der Prozess von der Rechtsgemeinschaft nach den für sie grundlegenden Werten als ein akzeptables Verfahren verstanden werden kann, welches das staatliche Gewaltmonopol legitimieren kann.⁶⁵⁰ Es handelt sich somit um einen normativen Begriff, um ein ideales Ziel, das wohl unabhängig ist von der zeitlich bedingten Ausgestaltung des Verfahrens.⁶⁵¹

(c) Herstellung des Rechtsfriedens in § 153a StPO

Im Hinblick auf die (Wieder)Gewinnung des Rechtsfriedens aufgrund einer Verfahrenseinstellung kann auf die Perspektive des Angeklagten, des Opfers und der Allgemeinheit abgestellt werden, wobei die (Wieder)Herstellung des Rechtsfriedens im Wege der Verfahrenseinstellung gewissermaßen parallele Strukturen zu den – nunmehr kodifizierten – Verfahrensabsprachen aufweist, sodass die Argumentation weitgehend parallel läuft zu derjenigen bei Verfahrensabsprachen.⁶⁵²

Für den Beschuldigten selbst wird sich regelmäßig eine gewisse Befriedung daraus ergeben, dass ihm bei einer Verfahrenseinstellung durch die *Staatsanwaltschaft* eine öffentliche Anprangerung in einer Hauptverhandlung und die damit häufig verbundene negative Berichterstattung in den Medien, aber auch in seinem privaten Umfeld, erspart geblieben ist. Bezüglich einer Verfahrenseinstellung durch das *Gericht* kann der Beschuldigte sich über die Straftat beruhigen, weil ihm zumindest der weitere Ablauf des Verfahrens und die Gefahr eines Schuldspruchs mit einer unsicheren Strafe erspart geblieben sind. Im Hinblick auf die zu erbringende Geldauflage können sich für ihn Bedenken ergeben, da er sich regelmäßig auch Chancen auf einen Freispruch ausrechnen wird. Allerdings kann er sich durch die Erfüllung der Geldauflage von dem Strafverfolgungsrisiko befreien, was in einer Gesamtabwägung für ihn regelmäßig positiv ausfallen wird – ansonsten würde er nicht zustimmen.

Die Befriedung des Opfers im Rahmen der Verfahrenseinstellung unter Verhängung von Geldauflagen ist von derjenigen bei Auferlegung einer Schadenswiedergutmachung oder eines Täter-Opfer-Ausgleichs zu unterscheiden. Mit der Auflage der Schadenswiedergutmachung (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO) oder des Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO) bestehen bei einer Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO Instrumente, die in erster Linie der Genugtuung des Opfers dienen.⁶⁵³ Von diesen Instrumenten wird bei Verhängung einer Geldauflage allerdings gerade kein Gebrauch gemacht – auch wenn oder vielmehr: obwohl sie sich grundsätzlich bei der Verfahrenseinstellung als Auflage anbieten und vom Gesetzgeber systematisch erwünscht sind.⁶⁵⁴ Das Opfer erfährt bei einer Geldauflage daher – genau wie die Allgemeinheit – allein durch die Erfüllung der Geldauflage seine Befriedung.⁶⁵⁵ Insofern besteht also kein Unterschied zu einer Geldstrafe.

Darüber hinaus wird als zentrales Argument dafür, dass die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO der Herstellung von Rechtsfrieden dient, der schnelle Abschluss des Verfahrens hervorgehoben, weil das Beschleunigungsgebot eines der wichtigsten Grundprinzipien des deutschen Strafverfahrens sei. Das Strafverfahren erreiche eine Befriedung gegenüber dem unschuldigen Verdächtigen am sichersten durch eine möglichst frühzeitige Feststellung seiner Unschuld,

gegenüber dem schuldigen Verdächtigen durch eine baldige Verurteilung.⁶⁵⁶

Es darf im Übrigen nicht übersehen werden, dass die von *Schmidhäuser* geprägte Definition des Rechtsfriedens grundsätzlich nicht gebietet, dem einzelnen Teilnehmer am Strafverfahren, insbesondere dem Opfer oder Täter einer Straftat, subjektiv das Empfinden einer Befriedung der Tat durch die Verfahrensregelungen zu verschaffen. Es geht vielmehr um einen normativen Begriff, wonach der Eintritt der Befriedung unter Einhaltung eines gerechten Verfahrens erwartet werden kann.⁶⁵⁷ Dass diese Erwartung bei § 153a StPO grundsätzlich zu Recht besteht, sollte insbesondere durch die nachfolgende Beschreibung der Besonderheit des § 153a StPO deutlich werden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im konkreten Fall an der Wiederherstellung des Rechtsfriedens durchaus Zweifel bestehen können. Davon ist dann auszugehen, wenn der Staat durch eine allzu nachgiebige oder willkürliche Sanktionierungspraxis zumindest den Eindruck vermittelt, ihm ginge die rechtliche und/oder tatsächliche Strafgewalt verloren.⁶⁵⁸

(2) Die Besonderheit des § 153a StPO

Die Ausnahmestellung der Verfahrenseinstellung unter Verhängung von Auflagen liegt darin, dass bei dieser Norm deutlich materiell-strafrechtliche Züge, die mittelbar auf die Strafzwecke verweisen, eine bisher im Strafprozessrecht unbekannte Symbiose mit strafprozessualen Zwecken, insbesondere der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, eingegangen sind.

Die Besonderheit der Norm besteht demnach noch nicht darin, dass sie sich durch die Schaffung von Rechtsfrieden legitimiert. Dies muss nach dem oben ausgemachten Ziel des Strafverfahrens idealerweise für alle verfahrensrechtlichen Normen gelten und sollte jedenfalls nicht den – auf nur einige wenige Vorschriften zutreffenden – Ausnahmefall darstellen.

Die Sonderstellung des § 153a StPO liegt vielmehr darin begründet, dass die Norm die Schaffung von Rechtsfrieden, ein strafprozessuales Ziel, an die gleichzeitige Befriedigung materiell-strafrechtlicher Zwecke gebunden hat: Der Rechtsfrieden wird dadurch erlangt, dass die materiell-strafrechtlichen Zwecke erreicht werden. Diese Verknüpfung zeigt sich

darin, dass die Norm eine Beseitigung des – zunächst vorhandenen – öffentlichen Interesses durch Auflagen und Weisungen vorsieht. Weil mit dem öffentlichen Interesse in § 153a StPO zumindest auf die präventiven, möglicherweise auch auf die repressiven Strafzwecke rekurriert wird, verfügt § 153a StPO (auch) über einen materiellrechtlichen Gehalt.

Im Umkehrschluss muss auch die Konsequenz gezogen werden, dass bei Nichterreichung materiell-strafrechtlicher Zwecke mittels einer konkreten Einstellung kein Rechtsfriede über diese Tat entstehen kann. Ein solcher Fall ist etwa denkbar, wenn general- und spezialpräventive Gesichtspunkte die Verhängung einer Strafe gebieten.⁶⁵⁹

Für die Allgemeinheit ist dies als Legitimation der Auflagen und Weisungen ausreichend. Sofern die materiell-strafrechtlichen Zwecke ausreichend Beachtung finden, wird durch eine Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO das erreicht, was andernfalls eine Strafe bewirken würde. Damit hängt nicht nur die praktische Wirksamkeit, sondern auch die innere Legitimation der Norm an der Frage, ob den materiell-strafrechtlichen Zwecken genügt wird.

Zu diesem umfassenden Thema soll noch ein Gedankengang kurz skizziert werden: Die einzelnen Auflagen und Weisungen tragen den Strafzwecken in unterschiedlicher Weise Rechnung: Weisungen tragen einen sehr viel stärker (spezial)präventiven Charakter als Auflagen.⁶⁶⁰ Dagegen fehlt es ihnen vollständig an einem repressiven Charakter. Geldauflagen sind hingegen hinsichtlich der Erfüllung von Strafzwecken viel eher mit Geldstrafen vergleichbar. Sie vereinen repressive, general- und spezialpräventive Elemente, wobei die negative Generalprävention (Abschreckung) deutlich schwächer ist als etwa bei der Freiheitsstrafe.

Dieser Erkenntnisse sollten sich Gerichte und Staatsanwaltschaften bei der Auswahl von Auflagen und Weisungen bewusst sein.

d) Legitimation (auch) im Hinblick auf eine Fiskalisierung?

Auf den ersten Blick scheinen die Erkenntnisse über eine Legitimation der Verfahrenseinstellung mit einer drohenden oder vorhandenen Fiskalisierung in keinem Zusammenhang zu stehen. Der Eintritt des Rechtsfriedens wird durch die Erfüllung materiell-rechtlicher Strafzwecke

erreicht. Dabei spielen fiskalische Überlegungen zunächst keine Rolle. Es lassen sich aus den Argumenten zur Legitimation der Norm allerdings einige grundlegende Erkenntnisse ableiten, die auch im Hinblick auf eine drohende oder vorhandene Fiskalisierung von Belang sind.

aa) Grundsätzliche Begrenzung des Anwendungsbereichs

Zum einen begrenzen die Strafzwecke mittelbar durch ihre Symbiose, die sie mit der Erreichung des Rechtsfriedens eingegangen sind, den Anwendungsbereich der Verfahrenseinstellung nach oben. Sofern etwa aus repressiven oder präventiven Überlegungen die Verhängung einer Freiheitsstrafe (eventuell unter Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung) erforderlich scheint, muss von der Anwendung des § 153a StPO und damit zwingend auch von der Verhängung einer Geldauflage nach dieser Norm Abstand genommen werden. Aufgrund der massenhaften Anwendung der Norm besteht der Verdacht, dass insbesondere repressive Überlegungen in der praktischen Anwendung mitunter zu kurz kommen. Bei einer strengen Einbeziehung repressiver Überlegungen könnte einer Fiskalisierung jedenfalls entgegen gewirkt werden, weil diese monetäre Sanktion (Verfahrenseinstellung unter Verhängung einer Geldauflage) ausschiede.

bb) Ausweichen auf andere Arten der Auflagen und Weisungen

Zum anderen lassen sich aus der Legitimation der Norm gute Gründe dafür finden, künftig weniger stark auf die Verhängung von Geldauflagen und mehr auf die Erteilung von Weisungen beziehungsweise auf die Verhängung anderer Auflagen zu setzen.

Zum einen kann man zu diesem Ergebnis kommen, wenn man den Begriff des Rechtsfriedens etwas weiter fasst. Die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO) oder die Auflage einer Schadenswiedergutmachung (Abs. 1 S. 2 Nr. 1) weist *aus Sicht des Opfers* einer Straftat ein sehr viel höheres Potenzial auf, eine Genugtuung zu erreichen. Insbesondere bei Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs besteht durch die Einbindung der Beteiligten in die Konfliktlösung die Hoffnung, eine nachhaltige und dauerhafte Lösung des Konfliktes zu erreichen. Die subjektive Sichtweise des Verletzten ist von dem

normativen Begriff des Rechtsfriedens an sich nicht zwingend erfasst. Allerdings ist bei Verhängung einer Schadenswiedergutmachung oder Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs auch normativ zu erwarten, dass sich die Gemeinschaft über einen Rechtsbruch beruhigen kann.⁶⁶¹ Daher erscheint es aus der Normstruktur des § 153a StPO zwar nicht zwingend geboten, diese Instrumente vermehrt anzuwenden, zumindest aber aufgrund der Möglichkeit auch subjektiv Rechtsfrieden herzustellen, doch empfehlenswert. Strukturell sind sowohl die erfolgreiche Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs als auch die Schadenswiedergutmachung so gestaltet, dass auch die Allgemeinheit sich über eine Tat beruhigen, somit Rechtsfrieden entstehen kann. Die normative Erwartung der Verfahrenseinstellung entspricht damit bei diesen Instrumenten in besonderem Maße der tatsächlichen Auswirkung einer solchen. Auch bezogen auf den Täter ist die Annahme gerechtfertigt, dass er im Wege des Täter-Opfer-Ausgleichs und der Schadenswiedergutmachung eine bessere Einsicht in die Verwerflichkeit seines Tun erlangt und die Verantwortung für die Folgen seiner Straftat übernehmen kann.⁶⁶² Diese Argumente sprechen indirekt gegen die vermehrte Einnahmengenerierung mittels Geldauflagen im Rahmen von Verfahrenseinstellungen.

Zum anderen spricht auch die Verbindung des Rechtsfriedens als letztlich tragende Legitimationsgrundlage mit den materiell-strafrechtlichen Zwecken für eine vermehrte Anwendung anderer Auflagen als Geldauflagen. Sofern etwa bei einem Täter mit der Sanktionierung eindeutig präventive, insbesondere spezialpräventive Zwecke verfolgt werden, bietet sich – genau wie bei Aussetzung einer Strafe zur Bewährung – der Rückgriff auf Weisungen an. Weisungen haben nach zutreffender Auffassung in erster Linie spezialpräventive Zielsetzungen und sollen dem Beschuldigten helfen, nicht wieder straffällig zu werden.⁶⁶³ Weisungen müssten in stärkerer Weise, als bisher – zur Erinnerung: im Jahr 2006 stellten 81,9 % der verhängten Auflagen und Weisungen nach § 153a StPO *Geldauflagen* dar – zur Anwendung kommen. Es ist schwer vorstellbar, dass in weniger als 20 % aller Fälle spezialpräventive Überlegungen im Zentrum der Sanktionierung gemäß § 153a StPO gestanden haben sollen.

Drittens und letztens kann nicht übersehen werden, dass jeder Eindruck, mit der Verhängung von Geldauflagen würden fiskalische Interessen

verfolgt, durch die Auflage, einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Einrichtung zu erbringen, widerlegt werden kann.⁶⁶⁴ Der Verdacht der Fiskalisierung wird daher durch die vermehrte Auferlegung von Geldzahlungen an nichtstaatliche Organisationen beseitigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Staat damit nicht gleichzeitig die Finanzierung bestimmter Aufgaben auf die Sanktionierten überträgt, um sich selbst aus diesen Bereichen zurückzuziehen.

cc) Zwischenergebnis

Die eine Legitimation des § 153a StPO im Wesentlichen tragende Herstellung des Rechtsfriedens lässt direkte Beziehungen zu einer Fiskalisierung nicht erkennen. Allerdings lassen sich mittelbar Schlussfolgerungen für die Verhängung von Geldauflagen ziehen.

Zum einen spricht der Stellenwert des Rechtsfriedens dafür, ihm besonders zuträgliche Instrumente wie die Schadenswiedergutmachung und den Täter-Opfer-Ausgleich vermehrt anzuwenden.

Zum anderen mahnt der Bezug auf die materiell-rechtlichen Strafzwecke in Fällen, bei denen spezialpräventive Gesichtspunkte im Vordergrund der Sanktionierung stehen, zu einer Erteilung entsprechender Weisungen.

Darüber hinaus wird die Gefahr einer Fiskalisierung auch dadurch gebannt, dass der Sanktionierte zur Zahlung einer Geldauflage an eine gemeinnützige Einrichtung angewiesen wird.

Legt man diese Maßstäbe an die Anwendung der Norm in der Praxis an, kann einer Fiskalisierung des Strafverfahrens durch § 153a StPO wirksam begegnet werden.

2. Legitimation von Geldstrafe, Bewährungsauflage und Verwarnungsauflage

Der Ausbau der Geldstrafe, die Schaffung der Bewährungs- und Verwarnungsauflagen und die nachfolgende Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs gründen auf denselben Grundgedanken: Ihre Legitimation beruht in erster Linie auf kriminologischen Erkenntnissen über die Mangelhaftigkeit der (kurzzeitigen)⁶⁶⁵ Freiheitsstrafe.

Als zentral muss in diesem Zusammenhang angesehen werden, dass bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts eine Welle der Kritik, insbesondere an der kurzzeitigen Freiheitsstrafe einsetzte, deren Auswirkungen sich zu einem guten Teil im derzeitigen Rechtsfolgensystem wiederfinden.⁶⁶⁶ Die spezialpräventive Wirkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe wird seit Mitte des 19. Jahrhunderts kritisch gesehen beziehungsweise vollständig bestritten, woran sich bis heute nichts Grundlegendes geändert hat.⁶⁶⁷ Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Zunahme spezialpräventiver Aspekte im modernen Strafrecht scheint die kurzzeitige Freiheitsstrafe kaum zu rechtfertigen.

Neben die fehlende spezialpräventive Wirkung kurzzeitiger Freiheitsstrafen tritt der Nachteil, dass es sich bei der Freiheitsstrafe um das schärfste Sanktionsmittel handelt, das der Gesetzgeber zur Verfügung stellt. Die mangelnde rückfallprophylaktische Effizienz gepaart mit der Eingriffsschwere der Freiheitsstrafe zwang und zwingt damit geradezu zur kontinuierlichen Suche nach Möglichkeiten, sie zu ersetzen.⁶⁶⁸

Diese Möglichkeiten fand man in erster Linie im Ausbau der Geldstrafe und der Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung, in weit schwächerem Maße auch in der Einführung der Verwarnung.

a) Motive für die Ausdehnung der Geldstrafe in den 1920er Jahren

Stellvertretend für die zunehmend überwiegende Meinung der Strafrechtswissenschaft gegen Ende des 19./Anfang des 20. Jahrhunderts stehen die Arbeiten von *Liszts*. Ausgehend von der statistisch belegten Feststellung, dass die gesamte Strafrechtspflege fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe beruhte (80 % der Freiheitsstrafen lagen im Bereich von bis zu drei Monaten), folgerte er im Jahr 1889, dass die ganze Strafrechtspflege nichts wert sei, wenn die kurzzeitige Freiheitsstrafe nichts taue.⁶⁶⁹ Da aber von einer Strafe von einigen Tagen oder Wochen Haft niemand eine nachhaltig bessernde und abschreckende Wirkung erwarte, sei die kurzfristige Freiheitsstrafe nicht nur nutzlos, sondern schädige die Rechtsordnung schwerer als eine völlige Straflosigkeit der Verbrecher es tun würde, weil die Gerichtsgefängnisse zu Brutstätten des Lasters, zu Hochschulen des Verbrechens gemacht worden seien.⁶⁷⁰ Dabei verwirft er die Überlegung, der Misserfolg der kurzzeitigen Freiheitsstrafe

sei lediglich in einer schlecht durchgeführten Vollstreckung durch die Praxis begründet,⁶⁷¹ indem er das Wesen der kurzzeitigen Freiheitsstrafe selbst als den Kern des Problems ausmacht.⁶⁷²

Voraussetzung dafür, dass eine solche Kritik nachhaltigen Anklang fand, war eine zunehmende Anerkennung relativer, insbesondere spezialpräventiver Strafzwecke in der Wissenschaft.⁶⁷³ Zu derselben Zeit war die Diskussion um die Straftheorien entfacht, wobei sich *von Liszt* und andere gegen die damals noch herrschende absolute Theorie stellten,⁶⁷⁴ für die präventive Aspekte definitionsgemäß keine Rolle spielen.⁶⁷⁵

Vor dem Hintergrund einer notwendigen Einschränkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe aufgrund fehlender spezialpräventiver Wirkung wurden zunächst verschiedene Ersatzmittel wie die Aussetzung der Strafvollstreckung (Vorläufer der Strafaussetzung zur Bewährung), die Zwangsarbeit ohne Einsperrung, der Verweis (eine Form der Verwarnung), der Hausarrest und die Friedensbürgschaft diskutiert, wobei einer Umgestaltung der Geldstrafe zunächst nur eine – allerdings bedeutsame – Nebenrolle zugeordnet war.⁶⁷⁶ Die Lösung der Nachteile der kurzzeitigen Freiheitsstrafe wurde zunächst in der Aussetzung der Strafvollstreckung gesehen.⁶⁷⁷

Im Verlauf der sich anschließenden wissenschaftlichen Diskussion wurde die Hoffnung zunehmend auf die Weiterentwicklung der Geldstrafe gesetzt.⁶⁷⁸ Die Geldstrafengesetzgebung von 1921 bis 1924 bildete den vorläufigen Abschluss dieses mehrere Jahrzehnte andauernden Prozesses,⁶⁷⁹ der hier nicht im Detail nachgezeichnet werden kann, aber durchweg von der Motivation getragen wurde, die kurzzeitige Freiheitsstrafe einzuschränken.⁶⁸⁰ Nicht durchsetzen konnte sich zu diesem Zeitpunkt die Einführung der in allen Entwürfen vorgesehenen bedingten Verurteilung, deren Aufgabe weiterhin durch die Gnadenpraxis wahrgenommen wurde.⁶⁸¹

b) Ausdehnung der Geldstrafe und Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung

Mit der schrittweisen Normalisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Zweiten Weltkrieg nahm auch die wissenschaftliche

Auseinandersetzung um die Geldstrafe wieder an Fahrt auf. Sie knüpfte an die Diskussion in den 1920er Jahren an; der Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe wurde wieder aufgenommen und sollte nun zu Ende geführt werden.⁶⁸²

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass im Vorfeld des Ersten und Zweiten Strafrechtsreformgesetzes und des EGStGB, spätestens mit den Entwürfen der Großen Strafrechtskommission, eine differenzierende Betrachtung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe eingesetzt hatte. Entgegen der Ansicht von *Liszts* sprach man der kurzen Freiheitsstrafe eine rechtsbewährende und spezialpräventive Funktion sowie eine generalpräventive Wirkung nicht mehr vollständig ab. Allerdings gestand man ihr keine resozialisierende Wirkung zu, weswegen sie kaum zu rechtfertigen sei und nach Ersatzmitteln gesucht werden müsse.⁶⁸³ Dieselben kriminalpolitischen Argumente wie zu Anfang des 20. Jahrhunderts wurden in leicht modifizierter Form wieder vorgetragen: Die Freiheitsstrafe hinterlasse bei dem Verurteilten einen Makel, eine moralische und rechtliche Deklassierung.⁶⁸⁴ Zudem werde die Rückkehr des Verurteilten in ein normales straffreies Leben erschwert.⁶⁸⁵ Ziel müsse daher sein, eine andere Strafsanktion ohne erhebliche Einbuße an Wirkung zu finden. Sofern eine solche zu finden sei, gelte uneingeschränkt der Grundsatz der „Subsidiarität der Freiheitsstrafe“ gegenüber allen Strafmitteln, die mit dem Gebot der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit strafrichterlicher Wirkung vereinbar seien.⁶⁸⁶

Neben einer Reform der Geldstrafe sollte nun endgültig die Strafaussetzung zur Bewährung eingeführt werden, was mit dem 3. StrÄndG von 1953 geschah. Die Strafaussetzung zur Bewährung gründet in erster Linie auf der Notwendigkeit, mit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe verbundene Nachteile zu vermeiden. Sie beinhaltet einerseits durch die Verurteilung zu Freiheitsstrafe eine deutliche Missbilligung der begangenen Tat, kann aber andererseits die desozialisierende Wirkung des Strafvollzuges entweder ganz oder (bei Restaussetzung einer teilweise verbüßten Freiheitsstrafe) zumindest teilweise mildern. Zudem kann mit individuell zugeschnittenen Maßnahmen (Auflagen und Weisungen) die rechtliche Stabilisierung des Probanden gefördert werden.⁶⁸⁷ Die Aussetzung der Freiheitsstrafe erfährt daher neben den Vorteilen

gegenüber der vollzogenen Freiheitsstrafe eine zusätzliche Rechtfertigung in ihrer starken spezialpräventiven Wirkung, womit dem Verurteilten eine Chance zur Bewährung gegeben und seine Resozialisierung in Freiheit erreicht werden kann. Sie ist damit Ausdruck einer wachsenden Bedeutung spezialpräventiver Zielsetzungen im Strafrecht.⁶⁸⁸

Neben der Vermeidung von Nachteilen, die durch die kurzzeitige Freiheitsstrafe verursacht werden, und ihren spezialpräventiven Vorzügen treten weitere Vorteile der Strafaussetzung zur Bewährung nahezu in den Hintergrund. Diese sind darin zu sehen, dass die Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung auch Nachteile vermeiden kann, welche der vorher ihre Stelle einnehmenden Begnadigung innewohnten. Dazu zählte insbesondere, dass die Begnadigung durch eine nichtrichterliche Behörde ausgesprochen wurde und eine bundeseinheitliche Regelung für sie fehlte und nach wie vor fehlt (da die Individualbegnadigung Ländersache ist).⁶⁸⁹

Ganz im Zeichen der Zurückdrängung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe standen auch der Regierungsentwurf E 1962 und der Alternativentwurf (AE) von 1966: Der Regierungsentwurf E 1962, der auf Grundlage der Ergebnisse der Großen Strafrechtskommission verfasst wurde, sah in der durch die Einführung des Tagessatzsystems verbesserten Geldstrafe neben der Strafaussetzung das wirksamste Mittel zur Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe.⁶⁹⁰

Im Gegensatz dazu sah der Alternativentwurf (AE) von 1966 ganz im Sinne von *Liszts* die vollständige Abschaffung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vor, wodurch das Minimum der Freiheitsstrafe auf sechs Monate festgelegt werden sollte. An die Stelle der kurzen Freiheitsstrafe sollte eine Laufzeitgeldstrafe treten, die über einen längeren Zeitraum erbracht werden sollte (AE § 49).⁶⁹¹ Das bereits beschriebene⁶⁹² derzeitige Tagessatzsystem der Geldstrafe geht auf das 1. und 2. StrRG sowie das EGStGB zurück, wobei die Reformentwürfe vielfach berücksichtigt wurden oder gar verschmolzen werden konnten.⁶⁹³

Letzten Endes ist der Siegeszug der Geldstrafe auf die Tatsache zurückzuführen, dass sie gegenüber der Freiheitsstrafe als mildere und schonendere Sanktion angesehen wird.⁶⁹⁴ Sie dient der Resozialisierung allerdings nur mittelbar, indem sie an die Stelle der

resozialisierungsfeindlichen kurzzeitigen Freiheitsstrafe tritt.⁶⁹⁵

Ähnliche Gründe können auch für die Legitimation der Strafaussetzung zur Bewährung angeführt werden. Die Bewährungsaufgabe hat ihre Einführung – ähnlich wie die Geldstrafe – der als erforderlich erachteten Zurückdrängung der kurzfristigen Freiheitsstrafe zu verdanken und beruht daher einerseits auf derselben inhaltlichen Legitimation.⁶⁹⁶ Daneben treten aber – stärker als bei der Geldstrafe – spezialpräventive Elemente, die ihren Ausdruck vor allem in den möglichen Weisungen an den Delinquenten finden, sowie in geringerem Maße auch Notwendigkeiten zur Entlastung des Strafvollzugs.⁶⁹⁷

c) Einführung und Ausbau der Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt ist im Bereich des Erwachsenenstrafrechts ein junges Sanktionsinstrument, welches auf das 2. StrRG zurückgeht. Es verdankt seine ersten wissenschaftlichen Erörterungen – ähnlich den Ausdehnungen der Geldstrafe und den Regelungen der Strafaussetzung zur Bewährung – dem Gedanken der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen. Das Institut wurde bereits im Ausschuss für die Strafrechtsreform als Form der bedingten Verurteilung als große Hoffnung und große Forderung im Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe bezeichnet,⁶⁹⁸ letztlich aber doch verworfen.⁶⁹⁹ Einen Niederschlag fand die Verwarnung auch in § 57 AE (von 1966), der diese allerdings – insofern weiter reichend als der später Gesetz gewordene § 59 StGB – als erste Stufe strafrechtlicher Reaktion im Bereich der sogenannten Massenkriminalität vorsah und damit die Fälle erfassen wollte, die nunmehr typischerweise in den Anwendungsbereich von § 153a StPO fallen.⁷⁰⁰ Erst relativ spät wurde ihr Anwendungsbereich ausschließlich auf Fälle der Geldstrafe beschränkt.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt legitimiert sich im Wesentlichen dadurch, dass sie die eigentlich verhängte Sanktion „Geldstrafe“ in ihrem unteren Anwendungsbereich durch eine mildere Sanktion (Verwarnung unter Vorbehalt einer späteren Geldstrafe) ersetzt.

Die „moderate Erweiterung“ der Verwarnung mit Strafvorbehalt durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz 2006 wird vom Gesetzgeber insbesondere mit wesentlichen Vorzügen der Verwarnung gegenüber der

Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO begründet, weil sie eine „wertende Grenzziehung“ durch die Schuldfeststellung in einem rechtsstaatlich abgesicherten Verfahren ermögliche.⁷⁰¹

d) Bewertung unter Fiskalisierungsgesichtspunkten

Bewertet man die Sanktionsinstrumente Geldstrafe, Bewährungsauflage und Verwarnungsauflage unter fiskalischen Gesichtspunkten, fällt das Urteil differenziert aus.

aa) Geldstrafe

Als Ausgangspunkt einer Untersuchung zur Legitimation der Geldstrafe unter Fiskalisierungsgesichtspunkten kann festgehalten werden, dass 100 % der Einnahmen aus Geldstrafen der Staatskasse zugutekommen. Es besteht daher abstrakt ein großes staatliches Interesse daran, Geldstrafen zu verhängen, um staatliche Einnahmen zu erzielen. Allerdings dürfen über dieser Gefahr nicht die Vorzüge der Geldstrafe unter den Teppich gekehrt werden. Die Geldstrafe stellt ein zulässiges und kriminologisch wünschenswertes Sanktionsmittel dar, weil anstelle von kurzzeitigen Freiheits- oder gar Leibesstrafen mit deren bekannten Nachteilen im Zuge eines modernen Strafrechts auf Strafen am Vermögen des zu Sanktionierenden zugegriffen wird. Dies ist als positive Entwicklung generell zu begrüßen. Die Legitimation der Geldstrafe beruht primär und maßgeblich auf der fehlenden Legitimation der kurzzeitigen Freiheitsstrafe und weniger auf einer spezialpräventiven Überlegenheit der Geldstrafe.⁷⁰² Man könnte auch sagen: Die Stärke der Geldstrafe beruht auf der Schwäche der (kurzzeitigen) Freiheitsstrafe.

Bei den verschiedenen Reformen zur Ausdehnung der Geldstrafe stellte die Einnahmenerzielung – soweit ersichtlich – nie ein vom Gesetzgeber angeführtes Motiv dar. Eher schon wurde die Geldstrafe unter dem ökonomischen Gesichtspunkt der Kosteneinsparung (durch nicht vollzogene Freiheitsstrafen) diskutiert und befürwortet. So ist etwa belegt, dass bereits der Ausbau der Zuständigkeiten der unteren Gerichte zulasten der großen Strafkammern bei den Landgerichten durch die *Emminger-Reform* 1924⁷⁰³ von Grundsätzen der Ökonomie und Kosteneinsparung getragen wurde.⁷⁰⁴ Historisch gesehen steht diese Reform in enger

zeitlicher Nähe zur Geldstrafengesetzgebung von 1921 bis 1924. Es ist somit zu vermuten, dass ökonomische Anreize für die Reformen von 1921 bis 1924, etwa in Form der Erzielung von Einnahmen, ebenfalls angeführt worden wären, wenn sie ein Motiv für den Ausbau der Geldstrafe dargestellt hätten. Da davon nichts bekannt ist, scheinen Fiskalisierungstendenzen für den Ausbau der Geldstrafe keine Rolle gespielt zu haben. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Erzielung staatlicher Einnahmen stets einen bloßen – überaus angenehmen – Nebeneffekt der gegenüber den Freiheitsstrafen vorzugswürdigen Geldstrafe darstellte.

Der Autor neigt der Ansicht zu, dass die Einnahmenerzielung auch beim weiteren Ausbau der Geldstrafe kein Motiv gewesen ist. Soweit ersichtlich, sind auch keine Missbrauchsfälle aufgetaucht, wo aus fiskalischen Gründen die Verhängung von Geldstrafen angeordnet worden wäre. *Per se* kann die Geldstrafe damit im Hinblick auf eine Fiskalisierung gerechtfertigt werden, gleichwohl ist im Einzelfall zu bedenken, dass die Erzielung staatlicher Einnahmen kein zulässiges Motiv bei der Auswahl einer Sanktion darstellt. Im Ergebnis muss die Einnahmenerzielung durch die Geldstrafe wohl lediglich als *unbeabsichtigte Nebenfolge* bezeichnet werden.

bb) Bewährungsauflagen

Im Ausgangspunkt beruht auch das Institut der Aussetzung der (Vollstreckung der) Freiheitsstrafe zur Bewährung darauf, dass kurzzeitige Freiheitsstrafen zurückgedrängt werden sollten. Die Aussetzung der Vollstreckung ist aus kriminologischer Sicht jedenfalls dem Vollzug einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe vorzuziehen. Grundsätzlich ist die Strafaussetzung zur Bewährung daher zu befürworten, weil sie wie die Geldstrafe Nachteile der kurzzeitigen Freiheitsstrafe vermeidet.

Die Aussetzung zur Bewährung besitzt im Unterschied zur Geldstrafe einen zweiten Legitimationsstrang in Gesichtspunkten der Spezialprävention, wobei allerdings speziell der Geldauflage diese erzieherische Wirkung abgesprochen wird.⁷⁰⁵ Grundsätzlich sind eine Strafaussetzung zur Bewährung und eine damit verbundene Geldauflage daher zu rechtfertigen. Sofern aber bei der Bewährung auf

spezialpräventive Aspekte Rücksicht genommen werden muss, ist eine Geldauflage verfehlt. Einer Fiskalisierung kann demnach am Wirkungsvollsten durch eine individuell passend zugeschnittene Auswahl der Bewährungsaufgaben und -Weisungen begegnet werden. Insofern decken sich die Ergebnisse mit den zu § 153a StPO gefundenen Resultaten.⁷⁰⁶

cc) Verwarnungsaufgaben

Die Verwarnung findet ihre Legitimation ebenfalls in erster Linie darin, dass sie den Einsatz anderer Sanktionsmittel, in ihrem Fall der Geldstrafe, im Bewährungsfall entbehrlich macht und gegenüber der Geldstrafe ein leichteres Sanktionsmittel darstellt. Die Erweiterung ihres Anwendungsbereiches durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz geht ebenfalls auf den Vorzug gegenüber einem anderen Sanktionsmittel, nunmehr der Einstellung nach § 153a StPO, zurück. Für die Verwarnung gilt daher dasselbe wie für die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung: Grundsätzlich ist ihre Anwendung legitimierbar und wünschenswert. Sofern allerdings Aspekte der Einwirkung auf das Verhalten des Täters im Mittelpunkt stehen, ist anderen Aufgaben beziehungsweise Weisungen als der Geldauflage der Vorzug zu geben, weil Geldauflagen eine erzieherische Wirkung nur eingeschränkt innewohnt.

II. Funktionsproblem der Geldauflagennormen

Nachdem die grundsätzliche Legitimation der Geldstrafe und der Geldauflagen, dabei insbesondere der Einstellungsaufgabe, im vorherigen Kapitel behandelt wurde, verengen dieses und das nachfolgende Kapitel den Betrachtungsgegenstand auf Geldauflagen und im Zusammenhang mit diesen stehende Probleme.

Es werden in diesem Kapitel (C.II.) in erster Linie weniger dogmatische, sondern vorwiegend praktische Probleme im Hinblick auf die Anwendung der Geldauflagennormen im Mittelpunkt stehen. Die einzelnen Geldauflagennormen sind zwar schon seit einigen Jahrzehnten im Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung verankert, trotzdem bestehen nach wie vor Unklarheiten bezüglich grundlegender Anwendungsfragen. Häufig stellen sich diese mit dem Begriff „Funktionsproblem“ umschriebenen Unklarheiten normübergreifend in ähnlicher oder vergleichbarer Form, entweder bei zwei oder bei allen drei Geldauflagennormen. Dies erlaubt es, die Problemfelder in den Vordergrund zu stellen – und nicht die einzelnen Geldauflagennormen.

Derartige Funktionsprobleme der Geldauflagennormen kann man in zwei Gruppen einteilen. Zum einen wird im Folgenden von systematischen Unklarheiten gesprochen. Davon sind solche Schwierigkeiten erfasst, die sich aus der inneren Struktur der jeweiligen Geldauflagennorm ergeben und das systematische Verhältnis der Auflagenarten untereinander sowie der beiden Arten der Geldauflagen (zugunsten der Staatskasse bzw. gemeinnütziger Einrichtungen) zueinander betreffen. Konkret geht es um die Frage eines Anwendungsvorrangs der Auflage der Schadenswiedergutmachung gegenüber allen anderen Formen der Auflage und um die Frage, ob bezüglich der möglichen Empfänger von Geldauflagen eine gesetzliche Rangfolge besteht (dazu sogleich unter 1.).

Zum Zweiten sind sonstige Fragen angesprochen, die sich bei Anwendung der Norm ergeben. Dazu können die Fragen hinsichtlich einer höhenmäßigen Begrenzung der Geldauflagen und bezüglich der Grundsätze, die für eine Bemessung der Geldauflagen maßgeblich sein sollen, gezählt werden. Zu beiden macht das Gesetz keine Angaben (dazu unter 2.a)). Zu guter Letzt ist auch über die Zulässigkeit der in § 153a

StPO enthaltenen Generalklausel für Auflagen und Weisungen nachzudenken (unter 2.b)).

All diese Problembereiche sollen aufgezeigt – und soweit dies allein durch Auslegung möglich erscheint – einer sachgerechten Lösung zugeführt werden. Allerdings kann nach Meinung des Verfassers an mancher Stelle nur durch gesetzgeberisches Einschreiten eine Beantwortung dieser ungelösten Fragen geleistet werden.

1. Systematische Unklarheiten

Zunächst zu den systematischen Unklarheiten: Unter dem Begriff systematische Unklarheiten wurden Fragestellungen hinsichtlich des Vorrangs einzelner Arten von Auflagen zusammengefasst. Es bestehen dabei einerseits im Verhältnis der einzelnen Arten von Auflagen zueinander als auch andererseits im Verhältnis der beiden Arten der Geldauflage (zugunsten der Staatskasse und zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen) ungelöste Fragen.

a) Verhältnis der Auflagen zueinander: Vorrang der Wiedergutmachung?

Bezüglich des systematischen Verhältnisses der im Gesetz genannten Auflagen ist zu klären, inwiefern einer bestimmten Form der Auflage ein Vorrang gegenüber (allen) anderen Auflagenarten zukommt. Sofern ein solcher bestünde, müsste dies Auswirkungen auf jede einzelne Verhängung von Auflagen haben. Konkret stellt sich die Frage, ob ein Vorrang der Wiedergutmachungsauflage gegenüber allen anderen Auflagenarten besteht. In dieser Hinsicht werden die Geldauflagennormen getrennt untersucht.

aa) Eindeutige gesetzliche Regelung in § 56b Abs. 2 StGB

Die Frage nach einem möglichen Vorrang der Schadenswiedergutmachung soll bei dem diesbezüglich am klarsten geregelten Fall, den Bewährungsauflagen gemäß § 56b Abs. 2 StGB, ansetzen. Im Hinblick auf Bewährungsauflagen kann man diese Frage als weitgehend geklärt erachten, weil sich aus dem Wortlaut des § 56b Abs. 2 S. 2 StGB bereits ergibt, dass Auflagen nach S. 1 Nr. 2 bis 4, damit auch Geldauflagen (Nr. 2 und Nr. 4) nur verhängt werden sollen, „soweit die Erfüllung der

Auflage einer Wiedergutmachung des Schadens nicht entgegensteht“.

Dieses Ergebnis legen auch die Gesetzgebungsmaterialien nahe. In einem früheren Gesetzesentwurf wird explizit ausgeführt, durch die Neufassung des § 56b Abs. 2 StGB werde der Wiedergutmachung ein relativer Vorrang gegenüber den übrigen Geldauflagen eingeräumt – in Abänderung der derzeitigen Rechtslage, die ein gleichberechtigtes Nebeneinander sämtlicher Auflagen vorsehe. Dieser Vorrang solle sich gegenüber den Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen bereits aus der Formulierung in Abs. 2 S. 1 Nr. 2 „wenn dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist“, ergeben.⁷⁰⁷ Zwar wurde der Entwurf als solcher nicht vollständig umgesetzt, der Formulierungsvorschlag in Abs. 2 S. 1 Nr. 2 aber beibehalten, sodass sich zumindest die Nachrangigkeit von Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen bereits aus Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ergeben könnte.

Soweit ersichtlich wird dieser Vorrang – unabhängig davon, ob er sich bereits aus § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB oder erst Abs. 2 S. 2 ergibt – durchgehend anerkannt und ist unumstritten.⁷⁰⁸ Das Oberlandesgericht Frankfurt hat etwa entschieden, dass die Nichtbeachtung des inkorporierten Primats des Opferschutzes einen Ermessensfehler darstellen kann.⁷⁰⁹

bb) Unklarheiten bei § 59a Abs. 2 StGB und § 153a StPO

Eine ähnlich klare Regelung wie beim Auflagenkatalog des § 56b Abs. 2 StGB, wo der Schadenswiedergutmachung ausdrücklich ein Vorrang eingeräumt wird, existiert in den weiteren Auflagennormen des § 59a Abs. 2 StGB beziehungsweise des § 153a StPO nicht.

In beiden Normen ist aus dem Wortlaut ein Vorrang der Wiedergutmachungsaufgabe nicht zu erkennen. Es erscheint allerdings möglich, die Rangfolge der Auflagen aus ihrer systematischen Stellung zu erschließen. Man könnte etwa aus der Tatsache, dass die Schadenswiedergutmachung bei § 153a StPO und § 59a Abs. 2 StGB als Ziffer Nr. 1 – wie auch bei § 56b StGB – vor den anderen Auflagen genannt wird, auf ein Vorrangverhältnis schließen. In mehr oder weniger starker Form wird ein Vorrang der Schadenswiedergutmachung auch im

Rahmen des § 153a StPO⁷¹⁰ und des § 59a StGB⁷¹¹ – wohl aus diesem Grund – postuliert.

Auffallend ist, dass bezüglich § 59a StGB die Kommentatoren fast durchgehend die Auffassung vertreten, der Schadenswiedergutmachung sei ein gesetzlicher Vorrang eingeräumt, während man es im Hinblick auf § 153a StPO bei dem Hinweis belässt, eine häufigere Anwendung der Schadenswiedergutmachung sei kriminalpolitisch wünschenswert.⁷¹²

Eine untergeordnete Rolle spielte wohl für die systematische Stellung die Tatsache, dass die Wiedergutmachungsauflagen in allen drei Normen unterschiedlich formuliert sind⁷¹³ und sich als Auflagen auch inhaltlich geringfügig unterscheiden.⁷¹⁴

cc) Stellungnahme (auch im Hinblick auf eine Fiskalisierung)

Im Hinblick auf § 56b Abs. 2 StGB kann es hinsichtlich des Vorrangs der Schadenswiedergutmachung keine zwei Meinungen geben: Den Auffassungen aus Literatur und Rechtsprechung ist zuzustimmen: Nach dem Normbefund dürfen andere Auflagen die vorrangige Schadenswiedergutmachung nicht beeinträchtigen. Sofern sie dies täten, scheidet ihre Verhängung aus. Das gilt auch für Geldauflagen.

Eine Geldauflage kommt daher am ehesten in Betracht, soweit die Wiedergutmachung eines Schadens ausgeschlossen ist oder keine genügende Sanktion darstellt, sei es, dass ein Schaden fehlt oder sehr gering ist, sei es, dass dieser bereits anderweitig gedeckt wird⁷¹⁵ – etwa durch Begleichung durch einen Dritten,⁷¹⁶ beispielsweise eine Versicherung. Häufig wird allerdings die Wiedergutmachung des Schadens, obwohl selten genug verhängt, keine genügende Sanktion darstellen. Dies wäre etwa der Fall, wenn in Form der Rückgabe der Tatbeute lediglich das Erfolgsunrecht kompensiert würde und das Handlungsunrecht unberücksichtigt bliebe. In diesen Fällen kann eine Geldauflage neben der Auflage der Schadenswiedergutmachung verhängt werden,⁷¹⁷ da das Gesetz eine Kombination der Schadenswiedergutmachung mit anderen Auflagen ausdrücklich zulässt („soweit“ in Abs. 2 S. 2).

Innerhalb des § 153a StPO und des § 59a StGB ist eine Privilegierung der

Schadenswiedergutmachung ebenfalls zu befürworten, auch wenn der Wortlaut der Normen nicht darauf schließen lässt. Dafür spricht zunächst die Nennung der Schadenswiedergutmachung an erster Stelle des Auflagenkatalogs, auch wenn dies nur ein schwaches systematisches Indiz für einen Vorrang der ersten Ziffer darstellt. Den Ausschlag gibt hingegen ein teleologischsystematisches Argument: Die Funktion der beiden Normen unterscheidet sich grundsätzlich nicht von der des § 56b StGB. Die Schadenswiedergutmachung dient in erster Linie der Genugtuung des unmittelbar Geschädigten und verstärkt die zivilrechtlich ohnehin bestehende Schadensersatzpflicht,⁷¹⁸ indem sie die Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche bereits im Strafverfahren ermöglicht. Sofern ein Fall vorliegt, in dem ein Opfer über Schadensersatzansprüche verfügt, leuchtet es nicht ein, dieses bei Verhängung von Bewährungsauflagen besser zu stellen als im Rahmen einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO oder einer Verwarnung nach § 59a Abs. 2 StGB. Dies entspricht auch der wachsenden Bedeutung des Opferschutzes, die der Gesetzgeber in einigen Reformen der letzten Jahre zum Ausdruck gebracht hat.⁷¹⁹ Aus teleologischen Gründen ist somit von einem Anwendungsvorrang der Schadenswiedergutmachung auszugehen.

Allerdings ist kritisch anzumerken, dass aus § 59a Abs. 2 StGB und § 153a Abs. 1 StPO eine prioritäre Anwendung der Schadenswiedergutmachung nicht eindeutig hervorgeht. Insbesondere im Hinblick auf § 59a Abs. 2 StGB sorgt dies für Verwunderung, da die Auflage der Schadenswiedergutmachung zeitgleich mit der entsprechenden Bewährungsauflage eingeführt wurde. Hinsichtlich der Bewährungsauflage legt die Gesetzesbegründung den Vorrang der Schadenswiedergutmachung dar, im Hinblick auf die Verwarnungsauflage schweigt die Begründung bezüglich dieser Frage.⁷²⁰ Eine ausdrücklichere Festlegung ist wünschenswert.

Möglicherweise liefert die fehlende Nachvollziehbarkeit, dass die Schadenswiedergutmachung vorrangig anzuwenden ist, eine partielle Erklärung für den hohen Anteil der Geldauflagen an allen Einstellungsauflagen und -Weisungen. Der Rechtsanwender muss jedenfalls nicht zu dem Schluss kommen, eine Schadenswiedergutmachung sei prioritär zu bedenken und könnte sodann verleitet sein, auf die einfachste Variante, die Geldauflage, auszuweichen.

Es ist schon aufgrund dieser Überlegung Aufgabe des Gesetzgebers, die Anwendung der Norm gemäß seinen Intentionen sicher zu stellen und Fehlentwicklungen entgegen zu steuern. Sofern er einer Schadenswiedergutmachung ein besonderes Gewicht beimisst und dafür spricht – neben der grundsätzlichen Haltung bei der Gesetzgebung der letzten Jahre – etwa die besonders friedensstiftende Wirkung der Wiedergutmachung⁷²¹ – sollte er diese Auffassung normativ durchgehend in allen Geldauflagennormen verankern. Gleichzeitig könnte damit auch einer weitergehenden Fiskalisierung bei der Anwendung der Geldauflagennormen Einhalt geboten werden.

b) Systematisches Verhältnis zwischen Empfängern von Geldauflagen

Eine weitere Unklarheit ergibt sich, wenn der sanktionierende Staatsanwalt oder Richter – das Vorrangverhältnis zugunsten der Schadenswiedergutmachung beachtend – zu dem Ergebnis kommt, eine Geldauflage stelle die im konkreten Fall geeignete Form der Auflage dar. Nun muss er sich zwischen der Staatskasse und einer nahezu unbegrenzten Anzahl gemeinnütziger Einrichtungen für den richtigen Zuweisungsempfänger entscheiden.⁷²² Um eine ermessensfehlerfreie Auswahl zu gewährleisten, muss für den Zuweiser zunächst geklärt sein, inwiefern zwischen den Auflagenempfängern „gemeinnützige Einrichtungen“ und „Staatskasse“ ein abstraktes Rang- oder Stufenverhältnis besteht.⁷²³

aa) Meinungsstand

Bezüglich der Frage nach dem systematischen Verhältnis der Geldauflagenempfänger „Staatskasse“ und „gemeinnützige Einrichtungen“ existieren hinsichtlich der einzelnen Geldauflagennormen durchaus unterschiedliche Vorstellungen. Daher sind die Normen an dieser Stelle einer getrennten Betrachtung zu unterziehen.

(1) Bewährungsauflagen, § 56b Abs. 2 StGB

Bezüglich der Bewährungsauflagen gemäß § 56b Abs. 2 StGB wird seit jeher von einem Vorrang des Zuweisungsempfängers „gemeinnützige Einrichtungen“ vor dem Empfänger „Staatskasse“ ausgegangen.

Im ersten Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform wird beiläufig erwähnt, dass gemeinnützige Einrichtungen bei der Verhängung von Geldauflagen „in erster Linie in Betracht kommen“ sollen. Geldauflagen an die Staatskasse sollen demnach vor allem bei Straftaten zu berücksichtigen sein, bei denen es keine tatadäquaten gemeinnützigen Einrichtungen gebe, die als Empfänger in Betracht kommen.⁷²⁴ Allerdings hat der damit beabsichtigte Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen als Empfänger von Geldauflagen, abgesehen von der Reihenfolge der Nennung der Einrichtungen (gemeinnützige Einrichtungen in Abs. 2 S. 1 Nr. 2, die Staatskasse in Nr. 4), keinerlei Niederschlag in § 56b StGB gefunden.

Dieser Mangel wurde bei späteren Reformüberlegungen offensichtlich. In späteren Änderungsplänen wurden daher durchaus Vorschläge diskutiert, eine ausdrückliche Formulierung des Vorranges gemeinnütziger Einrichtungen gegenüber der Staatskasse in § 56b Abs. 2 S. 2 zu verankern. So sollte es in einem Vorschlag von 1994 etwa heißen:

*Eine Auflage nach Satz 1 Nr. 4 (Anm. des Verf.: Geldauflage zugunsten der Staatskasse) soll das Gericht nur erteilen, soweit die Erfüllung der Auflage einer Wiedergutmachung des Schadens nicht entgegensteht und eine Auflage nach Satz 1 Nr. 2 (Anm. des Verf.: Geldauflage zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen) nicht in Betracht kommt.*⁷²⁵

Diese ausdrückliche Regelung, wonach die Auferlegung einer Zahlung an die Staatskasse nur möglich sein sollte, wenn eine Auflage an eine gemeinnützige Einrichtung nicht in Betracht kommt, wurde jedoch vom Vermittlungsausschuss wieder gestrichen.⁷²⁶ Dennoch gehen die meisten Autoren, die sich im Rahmen des § 56b Abs. 2 StGB mit der Frage nach der systematischen Stellung der Geldauflagenempfänger beschäftigen, davon aus, dass sich aus der Gesetzessystematik unverändert ein Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen vor der Staatskasse ergibt,⁷²⁷ wobei einige Autoren von dieser Auffassung abweichen.⁷²⁸

(2) Einstellungsauflagen, § 153a Abs. 1 StPO

Im Rahmen des § 153a StPO ist die Frage nach dem Vorrang eines

Empfängers von Geldauflagen schwieriger zu beantworten. Eine Vorrangstellung kann deswegen nur weniger stark ausgeprägt sein, weil sowohl gemeinnützige Einrichtungen als auch die Staatskasse in Abs. 1 S. 2 Nr. 2, also in ein und derselben Ziffer und nicht einer jeweils eigenen Ziffer wie in § 56b Abs. 2 StGB, genannt sind. Innerhalb dieser Ziffer sind gemeinnützige Einrichtungen allerdings wiederum vor der Staatskasse aufgeführt, was immerhin ein schwaches systematisches Argument für den Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen darstellt.

Diejenigen Autoren, welche das Problem behandeln, gehen davon aus, dass unter den Geld-auflagenempfängern des § 153a StPO keine Rangfolge erkennbar ist.⁷²⁹ Als Argument wird angeführt, im Unterschied zu § 56b StGB könne von der Auflage der Zahlung an die Staatskasse eher Gebrauch gemacht werden als bei Bewährungsauflagen, weil die Geldauflage bei § 153a StPO als Sanktion an die Stelle einer Geldstrafe trete.⁷³⁰ Nach dieser Auffassung könnte der zuweisende Staatsanwalt oder Richter nach freiem Ermessen entscheiden, ob er die Staatskasse oder gemeinnützige Einrichtungen begünstigt. Nach einer anderen Ansicht sollten die entstandenen Verfahrenskosten einen Faktor darstellen, der bei der Verteilung (und Bestimmung der Höhe der Auflage) nach pflichtgemäßem Ermessen zu berücksichtigen sei.^{731 732}

(3) Verwarnungsauflagen, § 59a Abs. 2 StGB

Im Rahmen der Verwarnungsauflage sind die beiden Auflagenempfänger – wie bei § 153a StPO – in einer Ziffer (Abs. 2 S. 1 Nr. 3) genannt, wiederum gemeinnützige Einrichtungen zuerst, danach die Staatskasse. Soweit ersichtlich, wird die Frage der systematischen Stellung der Auflagenempfänger im Rahmen des § 59a StGB nicht losgelöst von den Bewährungsauflagen diskutiert. Teilweise wird, sofern eine systematische Vorrangstellung gemeinnütziger Einrichtungen bereits bei § 56b StGB abgelehnt wird, für die systematische Stellung innerhalb des § 59a StGB pauschal auf die Vorschriften zu den Bewährungsauflagen verwiesen.⁷³³

In dieselbe Richtung weist die Tatsache, dass es in der Vergangenheit Bemühungen gab, als Zuweisungsempfänger von Geldauflagen allein gemeinnützige Einrichtungen festzuschreiben und damit die Staatskasse auszuschließen. Die geplante Entfernung der Staatskasse als Empfänger

von Geldauflagen wurde damit begründet, dass Zuweisungen an diese einen weitgehend sanktionsähnlichen, rein repressiven Charakter trügen, der in einem Bereich, in welchem es einer Verurteilung zur Strafe nicht bedürfe, entbehrlich sei.⁷³⁴ Aus diesen Überlegungen kann man schließen, dass die Einführung eines Vorrangs gemeinnütziger Einrichtungen zumindest teilweise befürwortet wird. Dies deutet allerdings im Gegenschluss darauf hin, dass zumindest von diesen Autoren *de lege lata* ein Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen für die Verteilung von Verwarnungsauflagen aktuell nicht angenommen wird.

bb) Stellungnahme

Die unterschiedlichen Einschätzungen bezüglich der drei Geldauflagennormen können nur für Verwunderung sorgen und werfen ungelöste Fragen auf:

(1) Tatsächlicher Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen bei § 56b StGB?

Fraglich ist erstens, ob sich § 56b Abs. 2 StGB tatsächlich eine Rangfolge der Empfänger von Bewährungsauflagen entnehmen lässt. Ein solcher Vorrang wird ausschließlich aus der Aufzählungsreihenfolge der Empfänger und der ausdrücklichen Erwähnung in einem ursprünglichen Gesetzesentwurf hergeleitet. Sofern man eine Vorrangstellung bei § 56b StGB nicht erkennt, kann eine solche erst recht nicht bei § 59a StGB beziehungsweise § 153a StPO angenommen werden, da das systematische Argument dort viel schwächer (Nennung in nur einer Ziffer) ist.

Die Reihenfolge der Nennung in § 56b Abs. 2 StGB kann allerdings nur als schwaches Argument gewertet werden, da die Reihenfolge in anderen Fällen innerhalb derselben Norm auch keinen Vorrang der zuvor erwähnten Auflage begründet: Würde man dieses systematische Argument konsequent umsetzen, müsste man etwa vertreten, dass sonst gemeinnützige Leistungen erst (da Nr. 3) nachrangig gegenüber Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen (Nr. 2) in Betracht zu ziehen wären. Andererseits müssten sie (als Nr. 3) Geldauflagen zugunsten des Staates (Nr. 4) vorgehen. Soweit ersichtlich, behauptet das aber niemand.

Auch im Hinblick auf das zweite Argument, die Begründung des Gesetzesentwurfs, herrscht Unklarheit: Wie ist die Tatsache zu bewerten, dass die ausdrückliche Festlegung des Vorranges gemeinnütziger Einrichtungen bei einer Reformierung aus dem Gesetzesvorschlag gestrichen wurde? Warum hat es der Gesetzgeber unterlassen, einen Vorrang vergleichbar dem, der in § 56b Abs. 2 S. 2 StGB zugunsten der Wiedergutmachungsaufgabe gegenüber allen anderen Auflagen ausdrücklich eingefügt wurde, zu verankern? Bedeutet dies eine Änderung der bestehenden Rechtslage oder die stillschweigende Beibehaltung einer ohnehin klaren und eindeutigen Regelung? Das gesetzgeberische Schweigen könnte man im Bezug auf das Verhältnis der gemeinnützigen Einrichtungen gegenüber der Staatskasse auch leicht als Ausdruck einer Gleichrangigkeit auffassen.

Für eine Gleichrangigkeit spricht auch ein systematischer Vergleich mit § 59a StGB und § 153a StPO. Wertungsmäßig leuchtet die unterschiedliche Behandlung der Zuweisungsempfänger in § 56b StGB gegenüber jenen in § 59a StGB und § 153a StPO nicht ein. Das von *Meyer-Goßner* angeführte Argument, wonach bei einer Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO in besonderem Maße Verfahrenskosten zu berücksichtigen seien,⁷³⁵ und daher wohl ein Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen weniger einleuchtend wäre als bei § 56b StGB, ist nicht überzeugend. Zwar können bei einer Verurteilung Verfahrenskosten dem Angeklagten auferlegt werden (§ 465 StPO), was auf die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO nicht zutrifft (§ 467 StPO). Dieser Unterschied findet seinen Grund in der fehlenden Verurteilung bei der Verfahrenseinstellung. Die Folgen eines Schuldspruches dürfen dann auch nicht durch die Auferlegung der Verfahrenskosten im Rahmen einer Geldauflage quasi durch die Hintertür wieder herbeigeführt werden.⁷³⁶

Unabhängig davon stellt die Verfahrenseinstellung aus Sicht der Staatskasse den denkbar kostengünstigsten Fall dar. Die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO dürfte regelmäßig kostengünstiger sein als die vollständige Durchführung eines Strafverfahrens bis zum abschließenden Urteil wie bei §§ 56b, 59a StGB, weil die Einstellung durch den Staatsanwalt den häufigsten Anwendungsfall des § 153a StPO darstellt. Mit dem Verweis auf die Verfahrenskosten kann ein Vorrang der Staatskasse gegenüber

gemeinnützigen Einrichtungen bei der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO (im Unterschied zur Bewährungsaufgabe gemäß § 56b Abs. 2 StGB) jedenfalls nicht begründet werden, weil die Verfahrenseinstellung ohnehin am kostensparendsten ist.

Da sich ein Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen als Empfänger von Geldauflagen nicht eindeutig begründen lässt, scheint es vorzugswürdig, von einem Gleichrang der Empfänger von Geldauflagen auszugehen. Es sprechen daher die besseren Argumente für eine Gleichbehandlung der Geldauflagenempfänger in allen Auflagennormen.

(2) Folgen eines Vorrangs gemeinnütziger Einrichtungen für den Rechtsanwender

Völlige Unklarheit herrscht überdies in der Frage, wie der Rechtsanwender mit einem Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen – sofern man ihn bejaht – gegenüber der Staatskasse umgehen sollte. Soll er nur in Ausnahmefällen eine Zuweisung an die Staatskasse vornehmen? Dann wäre zu klären, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt? Möglicherweise dann, wenn besonders hohe Verfahrenskosten entstanden sind, oder wenn sich eine Straftat unmittelbar gegen den Staat oder seine Organe richtet?⁷³⁷ Die Situation, dass keine passende gemeinnützige Einrichtung gefunden werden kann, ist aufgrund der Vielzahl bestehender Einrichtungen, welche die unterschiedlichsten Zwecke verfolgen, jedenfalls schwer vorstellbar.⁷³⁸ Sofern das Fehlen einer passenden gemeinnützigen Einrichtung allein den Ausnahmefall begründen würde, läge er sehr selten vor.

Inwiefern der von der überwiegenden Meinung propagierte Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen bei der Zuweisung von Bewährungsaufgaben derzeit für die Praxis eine Rolle spielt, ist nicht aufzuklären, weil in den Statistiken in aller Regel zwar zwischen den Zuweisungsempfängern (Staatskasse oder gemeinnützige Einrichtungen), nicht aber entsprechend den einzelnen Zuweisungsnormen §§ 56b, 59a StGB und § 153a StPO unterschieden wird.

(3) Zwischenergebnis

Aus Sicht des Verfassers besteht dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf hinsichtlich einer klaren Zuweisungsregelung. Die

besondere Problematik liegt darin, dass – wenn auch nur schwache – Argumente dafür sprechen, dass zumindest im Rahmen des § 56b Abs. 2 StGB ein systematischer Vorrang zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen besteht.

Sofern dies – entgegen der Vorstellung des Autors – tatsächlich der gesetzgeberischen Intention entspricht, sind keine Gründe erkennbar, warum dies im Rahmen der anderen Geldauflagennormen abweichend geregelt werden sollte. Dort kann man eine solche Systematik derzeit indes selbst bei genauer Betrachtung nicht erkennen. Sofern man einen systematischen Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen ablehnt, sollte dies auch in § 56b StGB zum Ausdruck kommen.

Insgesamt wäre es daher hilfreich, das Verhältnis der Zuweisungsempfänger für alle Geld-auflagennormen klarzustellen und dem Rechtsanwender praktische Anweisungen zur Umsetzung des gesetzgeberischen Willens, etwa mit der Festlegung von Regelbeispielen, wann welcher der beiden Empfänger in der Regel zu berücksichtigen sein sollte, an die Hand zu geben.

c) Bewertung im Hinblick auf eine Fiskalisierung

Bislang hat sich der systematische Vorrang der Schadenswiedergutmachung kaum auf die Rechtsanwendung ausgewirkt. Die Praxis behilft sich vermutlich damit, dass jeder Zuweiser die Auswahl der Auflagen und Weisungen mehr oder weniger nach seinen Vorstellungen handhabt. Dies führt dazu, dass in der Regel die Auflage mit dem geringsten Aufwand und dem offensichtlichsten Nutzen für den Rechtsträger des Zuweisers, die Geldauflage, ausgewählt wird.

Bezüglich der Rangfolge von Staatskasse und gemeinnützigen Einrichtungen liegt keine einheitliche Systematik vor; ein Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen könnte im Rahmen des § 56b StGB bestehen. Es ist allerdings nicht bekannt, ob gemeinnützige Einrichtungen im Rahmen des § 56b Abs. 2 StGB in der Praxis anders behandelt werden, als bei Geldauflagen, die nach § 59a Abs. 2 StGB oder § 153a StPO verhängt werden.

Im Hinblick auf eine zunehmende Fiskalisierung ist zu bedenken, dass die jetzige Rechtslage es etwa im Bereich der Staatsanwaltschaft (Zuweiser

nach § 153a Abs. 1 StPO) zuließe, dass einzelne Justizminister oder die Justizministerkonferenz Richtlinien verabschieden, wonach die Staatskasse bevorzugt oder auch ausschließlich bedacht werden könnte. Es besteht daher die begründete Befürchtung, Geldauflagen könnten in nahezu vollständiger Höhe in die Staatskasse fließen, was zu einer Verschärfung der Fiskalisierung beitragen würde.

Zwar sind Richter aufgrund ihrer Unabhängigkeit an etwaige Richtlinien nicht gebunden, aber auch hier bestünde die Gefahr, dass durch informelle Absprachen sich die Staatskasse größere Anteile an den Geldauflagen verschafft.⁷³⁹

Im Rahmen der Aufgelagenzuweisung kann damit zumindest die Gefahr einer Fiskalisierung aufgrund systematischer Unklarheiten nicht bestritten werden. Aus diesem Grund kann nur an den Gesetzgeber appelliert werden, einen Vorrang gemeinnütziger Einrichtungen für alle Arten der Geldauflage gesetzlich festzulegen, um die massive Zuweisung von Geldauflagen an die Staatskasse zu verringern.

2. Ungeklärte Fragen

Neben den systematisch ungeklärten Fragen bestehen eine Reihe anderer ungelöster Problemfelder mit Bezug auf die Verhängung von Geldauflagen. Dies ist eine Folge davon, dass gesetzliche Vorgaben fehlen beziehungsweise der Sanktionskatalog offen und unbestimmt geblieben ist. Gesetzliche Vorgaben fehlen etwa im Hinblick auf die Höhe und die Bemessungsgrundsätze der Geldauflagen (dazu unter a)). Unbestimmt ist der Sanktionskatalog dagegen durch Aufnahme einer Generalklausel in den Katalog zulässiger Auflagen- und Weisungen gemäß § 153a StPO (unter b)).

a) Unklarheit hinsichtlich der Höhe von Geldauflagen und ihrer Bemessungsgrundsätze

Mangels gesetzlicher Festlegung bestehen bis heute Meinungsverschiedenheiten darüber, wo die höhenmäßige Begrenzung für einzelne Geldauflagen liegt. Weder für §§ 56b Abs. 2, 59a Abs. 2 StGB noch für § 153a StPO ist eine gesetzliche Obergrenze für Geldauflagen ausdrücklich vorgesehen; ebenso fehlt es an eindeutigen Kriterien für die

damit zusammenhängende Frage, wonach die Höhe einer Geldauflage im konkreten Fall zu bemessen ist.

Eine naheliegende Möglichkeit für eine betragsmäßige Obergrenze besteht in einer Anleihe bei der Geldstrafe in § 40 StGB. Die andere Möglichkeit, sich an die Regelung des § 17 Abs. 1 OWiG mit einer Höchstgrenze von 1.000 Euro anzulehnen, wird im Gegensatz dazu selbst von Befürwortern niedriger Höchstsätze nicht gefordert und wäre wohl auch wenig sachgerecht.

Hinsichtlich der diskutierten Obergrenzen der Geldauflagen und der Bemessungsgrundsätze ist wiederum zwischen den einzelnen Geldauflagennormen zu differenzieren.

aa) Bewährungsauflage gemäß § 56b StGB

Wiederum soll mit den Geldauflagen gemäß § 56b Abs. 2 StGB begonnen werden.

(1) Meinungsstand

Im Wesentlichen werden im Rahmen der Geldauflagen nach § 56b Abs. 2 StGB zwei Meinungen vertreten. Eine Ansicht geht davon aus, dass sowohl die Obergrenze als auch die Bemessungskriterien der Geldstrafe auf die Verhängung der Geldauflage Anwendung finden.⁷⁴⁰ Nach dieser Ansicht soll sich die maximale Höhe der Bewährungsauflage im konkreten Fall aus einer hypothetischen Geldstrafe ergeben. Sie errechnet sich aus dem Produkt der Anzahl jener Tagessätze Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, und der Höhe des Tagessatzes, wie er sich gemäß § 40 StGB ergeben würde.⁷⁴¹

Die Bewährungsauflage kann nach dieser Meinung allerdings niedriger sein, wenn die gebotene Genugtuung für die Straftat teils auch auf anderem Wege erstrebt wird oder die Bewährung bereits eine Belastung mit einer gewissen Genugtuungswirkung darstellt.⁷⁴² Für diese Auffassung liegt nahe, dass auch bei einem Wegfall der Vollstreckungsvoraussetzungen und einer Umwandlung der (teilweise oder vollständig) erbrachten Geldauflage in eine Freiheitsstrafe die erbrachte Geldauflage im Verhältnis 1:1 auf die ursprünglich ausgesetzte

Freiheitsstrafe anzurechnen ist.⁷⁴³

Die überwiegende Auffassung geht hingegen davon aus, dass jedenfalls die *Obergrenze* der Geldstrafe keine Anwendung auf die Geldauflage findet.⁷⁴⁴ Die Obergrenze der Geldauflage ergibt sich nach dieser Ansicht aus der Zumutbarkeit der zu leistenden Geldauflage⁷⁴⁵ und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁷⁴⁶; nach unten begrenzt zudem der Genugtuungscharakter die Geldauflagenhöhe. Unzumutbarkeit soll dann vorliegen, wenn die Höhe der Geldauflage entweder zur Tatschuld oder zur Vermögens- und Einkommenslage des Verurteilten in einem offenbaren Missverhältnis steht.⁷⁴⁷

Inwiefern zumindest die *Bemessung* der Geldauflage sich an das Tagessatzsystem nach § 40 StGB anlehnt, ist innerhalb dieser überwiegenden Auffassung umstritten.⁷⁴⁸ Als alternatives Kriterium zu den Grundsätzen in § 40 StGB wird teilweise der durch die Genugtuung auszugleichende Unrechtsgehalt der Tat angeführt.⁷⁴⁹ Je größer das in der Tat liegende Unrecht, desto größer möge das Genugtuungsbedürfnis sein, und umgekehrt. Für die Bemessung könne überdies ein aus der Tat erzielter Gewinn eine Rolle spielen.⁷⁵⁰ Neben dem Unrechtsvorwurf sollen die Tatschuld sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten maßgeblich sein.⁷⁵¹ Nach *Stree* muss etwa ein angemessenes Verhältnis (der Geldauflage) zu Tatschuld und Tatschuld bestehen. Zudem seien die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, auch eine zusätzliche Geldstrafe oder Verfallsanordnung.⁷⁵²

(2) Stellungnahme

Zumindest ein Argument können die Vertreter der überwiegenden Meinung nicht mehr für sich in Anspruch nehmen: Früher konnte man argumentieren, eine Anbindung der Bewährungsauflage an die Regelungen der Geldstrafe in § 40 StGB sei unnötig, weil im Rahmen der §§ 56 ff. StGB eine schwerere Freiheitsstrafe durch eine leichtere (monetäre) Reaktion ersetzt werde. Aufgrund der Tatsache, dass im Strafgesetzbuch nunmehr an mehreren Stellen Regelungen anordnen, dass ein Tag Freiheitsstrafe einem Tagessatz Geldstrafe entspricht (so in §§ 43 S. 2, 51 Abs. 4 S. 1 StGB), sieht der Gesetzgeber einen Tagessatz Geldstrafe als

einem Tag Freiheitsstrafe gleichwertig und nicht (mehr) als leichter an. Dies spricht zunächst einmal für die mögliche Übertragbarkeit von Kriterien zur Verhängung von Geldstrafen.⁷⁵³ Damit kann die Anwendung von Regelungen der Geldstrafe, insbesondere bezüglich ihrer höhenmäßigen Begrenzung, auf die Bewährungsauflagen nicht von vornherein abgelehnt werden.

Dennoch kann der Ansicht, Bemessungskriterien der Geldstrafe seien zu übernehmen, nicht vollständig gefolgt werden. Maßstab der Bemessung der Geldauflage ist die in § 56b Abs. 1 StGB ausdrücklich genannte *Genugtuung für das begangene Unrecht*. Demnach ist das Gewicht des verschuldeten Unrechts der Tat in eine Geldsumme umzusetzen.⁷⁵⁴ Dies kann jedoch schon deswegen nicht nach dem Tagessatzsystem geschehen, weil im Rahmen des § 56b StGB neben Geldauflagen weitere Möglichkeiten bestehen, Genugtuung zu erzielen, etwa durch die Erfüllung weiterer zusätzlich verhängter Auflagen. Es handelt sich also bei der Geldauflage nicht um das einzige Mittel, um eine Genugtuung zu erreichen, sondern nur um eines von mehreren, die auch miteinander kombiniert werden können. Darin liegt ein Unterschied zur Geldstrafe, die in dieser Hinsicht allein für die Genugtuung sorgen muss. Dies erkennt auch *Horn* an, indem er ein Unterschreiten der hypothetischen Geldstrafe dann zulässt, wenn die Genugtuung auf anderem Wege erreicht wird.⁷⁵⁵ Es sind also für die Bemessung der Geldauflage weitere zusätzliche Kriterien erforderlich, die im Rahmen der Geldstrafe keine Rolle spielen.

Mangels eindeutiger Verweisung ist das Tagessatzsystem nicht anwendbar. Ein Blick auf die Auswirkungen dieser Entscheidung zeigt jedoch, dass inhaltliche Unterschiede der vorgeschlagenen Kriterien zu denen des § 40 StGB beziehungsweise des § 46 StGB – neben den oben bereits benannten – kaum festzustellen sind: Sofern persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse maßgeblich sein sollen, entspricht dies der in § 40 Abs. 2 StGB verwendeten Formulierung für die Bestimmung der Tagessatzhöhe. Stellt man auf die Leistungsfähigkeit ab, sollen die Vorschriften über die Bestimmung der Höhe der Geldstrafe, mithin § 40 Abs. 2 StGB, zumindest Anhaltspunkte liefern.⁷⁵⁶ Sofern hingegen die Tatschwere und die Tatschuld entscheidend sein sollen, finden diese Kriterien auch bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze gemäß § 40 Abs. 1 i.V.m. § 46 StGB Anwendung.

Zu bemängeln ist allerdings, dass durch diese Art der Bemessung sämtliche Vorteile des Tagessatzmodells verloren gehen. Darüber hinaus bestehen auch Unschärfen bezüglich mancher vorgeschlagener Kriterien. So sollte beispielsweise vom Gesetzgeber geklärt werden, ob in einer Verfallsanordnung etwa aufgrund des Bruttoprinzipis schon eine gewisse Genugtuung gesehen werden kann, sodass eine Geldauflage, welche denselben Zweck verfolgt, niedriger bemessen werden könnte, eventuell sogar müsste. Insgesamt wäre daher eine gesetzgeberische Aktivität zur Festlegung der Kriterien wünschenswert (aber wohl nicht zwingend erforderlich).

Problematischer ist hingegen die mangelnde Festlegung von Obergrenzen einer Geldauflage. Die höhenmäßige Begrenzung der Geldstrafe kann mangels Verweisung⁷⁵⁷ – dass eine solche Regelungslücke als Voraussetzung für eine Analogie planwidrig fehlt, kann nach mehreren Reformen in den vergangenen Jahrzehnten nicht ernsthaft erwogen werden – keine Anwendung finden. Wenn man folglich die Grenze einer hypothetisch zu verhängenden Geldstrafe verwirft, besteht in der Unzumutbarkeit gemäß § 56b Abs. 1 S. 2 StGB ein Kriterium, das sich ohnehin bereits aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ergibt. Auch über die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dürften keine Meinungsverschiedenheiten bestehen. Strittig sind daher – praktisch gesehen – die Fälle, bei denen die Genugtuung eine Geldauflage jenseits der Grenze der Geldstrafe *gebieten* und die Zumutbarkeitsgrenze (etwa aufgrund hoher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit) eine solche *nicht verbieten* würde und auch keine Unverhältnismäßigkeit vorläge. Für diese Fälle, also insbesondere im Bereich wohlhabender Wirtschaftsstraftäter, hat eine gesetzgeberische Klarstellung der Obergrenze von Geldauflagen allerdings große Bedeutung und ist daher als erforderlich anzusehen.

bb) Verwarnungsauflage nach § 59a StGB

Für die Verwarnung mit Strafvorbehalt ist die Anlehnung an die höhenmäßige Begrenzung der Geldstrafe hingegen naheliegend. Da die Verwarnung gemäß § 59 Abs. 1 StGB nur in Betracht kommt, wenn eine Geldstrafe von maximal 180 Tagessätzen verwirkt ist, spricht alles dafür, dass auch eine Geldauflage diese Grenze nicht überschreiten darf. Andernfalls würde sich das eigentlich gegenüber der Geldstrafe mildere

Sanktionsmittel der Verwarnung als tatsächlich schwereres erweisen.

Für die Bemessung der Geldauflage wird eine Anlehnung an die für Geldauflagen gemäß § 56b StGB vorgeschlagenen Bemessungsgrundsätze angezeigt sein.⁷⁵⁸

cc) Einstellungsauflage nach § 153a StPO

Zu klären bleibt schließlich, inwiefern Höhe und Bemessungsgrundsätze von Geldauflagen im Rahmen einer Verfahrenseinstellung festgelegt sind. Für die Frage, wie hoch eine Geldauflage ausfallen soll, orientieren sich im Rahmen des § 153a StPO die Staatsanwälte offenbar daran, inwieweit im Einzelfall eine Art „Strafersatz“ angebracht erscheint,⁷⁵⁹ ziehen mithin also die höhenmäßige Begrenzung der Geldstrafe und deren Bemessungsgrundsätze heran.⁷⁶⁰ Vor dem Hintergrund der Meinungsverschiedenheiten in der Literatur und der grundsätzlich ungelösten Frage ist zu überlegen, ob diese Vorgehensweise Zustimmung finden kann.

(1) Meinungsstand hinsichtlich einer höhenmäßigen Begrenzung der Geldauflagen

Die Höhe einer Einstellungsauflage ist nach praktisch einhelliger Meinung im Schrifttum gesetzlich weder näher bestimmt noch beschränkt.⁷⁶¹ Vor der Erweiterung der Norm durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz (RPflEntlG) zum 1.1.1994 konnte *Fünfsinn* noch vertreten, dass die Einordnung des § 153a StPO in das bestehende Sanktionssystem eine Stellung zwischen Geldstrafe und Geldbuße ergebe. Daraus, dass die Verwarnung mit Strafvorbehalt zwischen der Geldstrafe und der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO stehe und jene nur bei Verwirkung einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen zur Anwendung kommt, zog er den – zu dieser Zeit überzeugenden – systematischen Schluss, dass als Höchstmaß einer Einstellungsauflage nach § 153a StPO jedenfalls der obere Bereich der Geldstrafe ausgeschlossen bleibe.⁷⁶² Ohne Begründung ließ er allerdings die Frage offen, ob diese Höchstgrenze auch bei Wirtschaftsstraftaten gelten sollte.⁷⁶³ Aufgrund der Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 153a StPO mittels Ersetzung der „geringen Schuld“ durch die „nicht entgegenstehende Schuldschwere“, wodurch die

Norm nun auch den Bereich der mittleren Kriminalität erfasst, muss diese Sanktionssystematik nunmehr aufgegeben werden.⁷⁶⁴ Damit entfällt auch die darauf aufbauende Schlussfolgerung.

Daneben hielt es etwa *Rieß* vor Veränderung durch das RPflEntlG für begründbar, dass die Obergrenze der Geldstrafe in keinem Fall durch eine Geldauflage überschritten werden dürfe.⁷⁶⁵ Ob er an dieser Einschätzung bei Zugrundelegung der geänderten Fassung des § 153a StPO und der damit einhergehenden Verschiebung in den Bereich der mittleren Kriminalität festhalten würde, erscheint zweifelhaft.

Die Grenzen der Geldauflagen ergeben sich nach neueren Auffassungen in der Literatur aus denselben Grundsätzen, die auch schon im Rahmen des § 56b StGB Anwendung finden: der Unzumutbarkeitsgrenze⁷⁶⁶ und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁷⁶⁷ Unzumutbarkeit soll etwa dann vorliegen, wenn zwischen der Geldauflage und der Tatschuld und/oder den wirtschaftlichen Verhältnissen ein offensichtliches Missverhältnis besteht.⁷⁶⁸ Über diese, sich bereits aus dem Verfassungsrecht ergebenden Grenzen, besteht zu Recht Einigkeit, obwohl ein ausdrücklicher Hinweis auf die Unzumutbarkeit wie in § 56b Abs. 1 S. 2 StGB fehlt.

(2) Meinungsstand bezüglich der Bemessungsgrundsätze der Geldauflage

Daneben geht ein Teil der Autoren davon aus, dass sich zwar nicht die Obergrenze der Einstellungsauflage, aber zumindest die Bemessung der Geldauflage an einer hypothetisch festzusetzenden Geldstrafe orientiert.⁷⁶⁹ Hinsichtlich der Bemessungsgrundsätze stimmt diese Meinung demzufolge wohl mit der Auffassung der rechtsanwendenden Praxis überein.

Die Gegenauffassung verwirft eine Bemessung der Geldauflage am Tagessatzsystem oder eine Orientierung an diesem. Für die Bestimmung der Höhe von Geldauflagen werden unterschiedliche Kriterien angeführt: Ausgehend vom Zweck der Auflage, das öffentliche Interesse zu beseitigen, sollen nach einer Meinung die ausgelöste Störung des Rechtsfriedens und die wirtschaftlichen Verhältnisse⁷⁷⁰ oder nach anderer Meinung die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, andererseits aber auch die Größe des durch die Auflagen zu

beseitigenden öffentlichen Interesses⁷⁷¹ zu berücksichtigen sein. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, insbesondere das Einkommen und die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten in Relation zum Tatvorwurf und zu den Tatfolgen zu setzen.⁷⁷²

Einigkeit besteht überdies darin, dass die Kosten des Verfahrens nicht dem Beschuldigten als Geldleistung etwa an die Staatskasse auferlegt werden dürfen, weil dies § 467 Abs. 1 StPO widersprechen würde.⁷⁷³ Daher ist es abzulehnen, die Höhe der Geldauflage exakt an den Verfahrenskosten zu orientieren⁷⁷⁴ oder entstandene Verfahrenskosten bei der Verteilung und Bestimmung der Höhe der Auflage auch nur zu berücksichtigen.⁷⁷⁵

(3) Stellungnahme

Zunächst verbietet es sich aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelung, die starre Grenze der Geldstrafen als höhenmäßige Begrenzung für Geldauflagen heranzuziehen. Sowohl die zulässige Höchstgrenze der Geldauflagen als auch deren Bemessungsgrundsätze müssen sich aus anderen Gesichtspunkten ergeben.

Wie auch im Rahmen des § 56b StGB bildet die Funktion der Geldauflage den zutreffenden Ausgangspunkt der Überlegung. Die Aufgabe der Geldauflage (und aller anderen Auflagen und Weisungen) ist in § 153a StPO derart umschrieben, dass sie geeignet sein muss, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Der Erfüllung der Auflagen kommt somit nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Kompensation präventiver und nach teilweise vertretener Ansicht auch repressiver Sanktionsbedürfnisse zu.⁷⁷⁶ Ob das Strafverfolgungsinteresse beseitigt werden kann, hängt zum einen vom Grad des Sanktionsbedürfnisses ab, zum anderen aber auch davon, wie einschneidend sich die Erfüllung der Auflage oder Weisung für den Angeschuldigten darstellt. Ein geringeres Strafverfolgungsinteresse kann somit schon durch eine eher geringfügige Auflage oder Weisung beseitigt werden; im umgekehrten Fall gilt, dass ein gravierendes öffentliches Interesse auch der Verhängung spürbarer Auflagen oder Weisungen bedarf.⁷⁷⁷ Wie sehr eine Auflage für den Beschuldigten spürbar ist, lässt sich nach den in § 40 Abs. 2 StGB niedergelegten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters bestimmen. Wie groß das öffentliche Interesse an einer Sanktionierung ist,

wird sich im Ergebnis nach ähnlichen Grundsätzen wie im Rahmen des § 46 StGB, nämlich nach der Tatschwere, ergeben. Im Ergebnis werden die anzustellenden Überlegungen denen bei der Geldstrafenfestsetzung ähneln.⁷⁷⁸ Ähnlich wie bei § 56b StGB ist aber zu bedenken, dass die Beseitigung des öffentlichen Interesses auch durch eine Kombination verschiedener Auflagen und Weisungen erreicht werden kann. Dies muss bei der Bemessung der Geldauflage im Unterschied zur Geldstrafe Berücksichtigung finden.

Im Ergebnis spielen daher für die Bemessung der Einstellungsauflage ähnliche Gründe eine Rolle wie bei der Bemessung der Bewährungsauflage. In beiden Fällen kann jedenfalls nicht pauschal auf die Bemessungsgrundsätze hinsichtlich der Geldstrafe verwiesen werden.

dd) Bewertung unter Berücksichtigung der Fiskalisierung

Allein die Darstellung der unterschiedlichen Meinungen macht deutlich, dass eine gesetzgeberische Entscheidung hinsichtlich der maximalen Höhe und den Bemessungsgrundsätzen der Geldauflagen sowohl bei § 56b Abs. 2 StGB, als auch bei § 153a Abs. 1 StPO manches vereinfachen würde.⁷⁷⁹ Zieht man die mit dem Tagessatzsystem bei der Geldstrafe verbundenen Vorteile in Betracht, liegt es nahe, eine ähnliche Regelung auch für die Geldauflagen zu schaffen.

Es ist zudem zu bedauern, dass die von der Bundesregierung initiierte Anhebung der Obergrenze der Geldstrafe von früher 5.000 Euro auf nunmehr 30.000 Euro (im Entwurf waren noch 20.000 Euro vorgesehen)⁷⁸⁰, deren Notwendigkeit angesichts des nahezu völlig fehlenden Anwendungsbedarfes ohnehin fragwürdig scheint,⁷⁸¹ weder in bejahender noch in ablehnender Weise bezüglich der Einbeziehung von Geldauflagen Stellung bezieht. Infolgedessen wird zu Recht die Diskussion erneut aufflammen, inwieweit diese Obergrenze für Geldstrafen auch auf Geldauflagen übertragbar ist.

Dessen ungeachtet behilft sich die Praxis wohl bei der Verhängung von Geldauflagen mit einer Anlehnung an eine fiktive Geldstrafe. Aufgrund dessen muss befürchtet werden, dass sie auch bei Verhängung von Geldauflagen zumindest im Wirtschaftsstrafrecht künftig auf die neue maximale Höhe eines Tagessatzes von 30.000 Euro zurückgreifen wird,

was rechtspraktisch zu einer Versechsfachung der Geldauflagenhöhe führen kann.

Im Hinblick auf eine Fiskalisierung liefert dies den Gerichten und der Staatsanwaltschaft einen zusätzlichen Anreiz, möglichst hohe Geldauflagensummen zu erzielen. Auch aus diesem Grund ist daher eine klare gesetzliche Regelung, zumindest für die maximale Höhe der Geldauflagen zu fordern. Diese könnte auch ein Korrektiv gegen eine weitere Fiskalisierung insbesondere des § 153a StPO darstellen. Eine solche ist insbesondere zu befürchten, weil eine Verlagerung in den Bereich der schwereren Kriminalität durch die weitgehend offene gesetzliche Formulierung (nicht entgegenstehende Schuldschwere) kaum verhindert wird. Es steht dann zu befürchten, dass ein (mutmaßlich) hoher Schuldgrad durch eine hohe Geldauflage kompensiert wird und die Anhebung des maximalen Tagessatzes möglicherweise noch vorhandene Hemmungen bei der Verhängung großer Geldauflagen mindert.

Dementsprechend stellt es ein Instrument gegen eine zunehmende Fiskalisierung dar, den Anwendungsbereich der Geldauflagen höhenmäßig und in den Bemessungsgrundsätzen deutlicher zu konturieren und zu begrenzen.

b) Beispielhafter Auflagenkatalog in § 153a StPO

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass der Gesetzgeber im Zuge der Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs 1999⁷⁸² den Katalog des § 153a StPO für ungenannte weitere Auflagen (und Weisungen) nach dem Vorbild des § 10 Abs. 1 S. 3 JGG geöffnet hat.⁷⁸³ Die Aufnahme des Wortes „insbesondere“ vor den Katalog hat die verbleibenden Nr. 1 bis 6 zu bloßen Regelbeispielen abgewertet.⁷⁸⁴ Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung rechtspraktisch zu begrüßen ist, aber auch, ob sie im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz überhaupt verfassungsrechtlich zulässig ist.

Einen in ähnlicher Weise offenen Auflagen- und Weisungskatalog sah die Einführung der Bewährungsaufgabe in § 24 StGB a.F. durch das 3. StrÄndG 1953 vor, sodass auf Überlegungen hinsichtlich dieser Fassung zurückgegriffen werden kann.

aa) Meinungsstand

Die Öffnung des Auflagenkatalogs hin zu einer Generalklausel ist nur auf geringes Interesse in der Literatur gestoßen. Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung einer Generalklausel für Auflagen und Weisungen bestehen dennoch unterschiedliche Auffassungen. Auf der einen Seite wird auf die bereits bestehenden Vorgaben, die sich aus § 153a StPO und der Verfassung ergeben, hingewiesen und die Zulässigkeit der Öffnung für unproblematisch gehalten.⁷⁸⁵ Von anderer Seite wird hingegen die fehlende Bestimmtheit möglicher Auflagen beklagt, die im Widerspruch zu Art. 103 Abs. 2 GG stehe.⁷⁸⁶

bb) Stellungnahme

Bei der Bewertung der Generalklausel des § 153a StPO müssen zwei Aspekte unterschieden werden. Zum einen ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Generalklausel zu klären. Sofern man diese bejaht, hat man zu klären, ob eine Generalklausel auch sachlich sinnvoll, d. h. zweckmäßig, ist.

(1) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Öffnung des Auflagenkatalogs im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG sind daran zu messen, ob die Norm für die Rechtsfolgen des § 153a StPO überhaupt – und wenn ja – in voller Schärfe Anwendung findet. Sofern man dies bejaht – und dass auch für Auflagen und Weisungen ähnliche Sicherheitsgarantien erforderlich sind wie bei Strafen und der Anordnung von Maßnahmen, ist durchaus naheliegend⁷⁸⁷ – schlagen die geäußerten Bedenken durch: Allerdings kann man vertreten, dass das Bestimmtheitsgebot für die schwächeren Deliktsfolgen auch nur in abgeschwächter Form gilt.⁷⁸⁸

Im Hinblick auf die Konturierung der Norm bestehen indes einige Vorgaben, die mögliche Grenzen erkennen lassen: Aus dem bestehenden Auflagenkatalog des § 153a StPO, der die Vorstellungen des Gesetzgebers bezeichnet und damit auch Gegenstand und Umfang ungeschriebener

Auflagen konturiert,⁷⁸⁹ ergibt sich, dass nur Maßnahmen gegen den Beschuldigten selbst, nicht aber gegen Dritte verhängt werden können. Weiterhin ist zu bedenken, dass unbenannte Maßnahmen gegenüber dem Beschuldigten stets Auflagen- oder Weisungscharakter aufweisen müssen. Das bedeutet, eine Maßnahme ist als Auflage nur dann zulässig, wenn ihr ein Wiedergutmachungscharakter innewohnt, also dem Geschädigten eine Möglichkeit zur Genugtuung verschafft wird.⁷⁹⁰

Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus vorhandenen gesetzlichen Vorgaben, die allgemein für Auflagen gelten, einschließlich unbenannter Auflagen. Diesbezüglich kommen in erster Linie die Grenzen der Zumutbarkeit und der Verhältnismäßigkeit in Betracht. Aber auch die Grundrechte des Beschuldigten bilden eine Grenze, die nicht überschritten werden darf.⁷⁹¹ Insbesondere die Grundrechte spielen eine sehr viel größere Rolle als bei Geldauflagen, da sich Probleme nicht nur bei der Höhe der Auflage, sondern bereits bei Auswahl der Art der unbenannten Auflage stellen können. So wurde in der Vergangenheit insbesondere über die Zulässigkeit einer „elektronischen Fußfessel“ oder die Verhängung von Arbeitsauflagen diskutiert. Hier könnten die Grundrechte der allgemeinen Handlungsfreiheit beziehungsweise der (positiven oder negativen) Berufsfreiheit entgegen stehen.⁷⁹² Darüber hinaus ist ein Unterlaufen spezialgesetzlicher Regelungen mit abschließendem Charakter unzulässig.⁷⁹³

Andererseits lässt die Generalklausel des § 153a StPO überhaupt die Art der Sanktion offen, was es schwer möglich macht, dass den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG noch genügt wird.⁷⁹⁴ Gegen fehlende Bestimmtheit hilft es dann auch nicht, wenn der Beschuldigte und das Gericht – entgegen der gesetzlichen Regelung – bei jeder unbenannten Auflage zustimmen müssen.⁷⁹⁵

(2) Zweckmäßigkeit

Neben Unsicherheiten bezüglich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit bestehen vor allem aber Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einer Generalklausel bei der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO.

Zwar wird behauptet, dass die verhängte Auflage als weiteres konturierendes Element einen sachlichen Zusammenhang mit der in Rede

stehenden Tat aufweisen müsse.⁷⁹⁶ Es gilt hierbei nichts anderes als bei den ausdrücklich festgelegten Geldauflagen. Diesbezüglich wird jedoch noch zu zeigen sein, dass das Kriterium der Tatnähe oder des Sachzusammenhangs zwar in manchen Fällen hilfreich sein kann, allerdings völlig unkonturiert ist, auch einer sachlichen Entscheidung nicht zuträglich sein muss, sondern im Gegenteil die missbräuchliche Anwendung der Norm als vermeintlich sachgerecht darstellen kann.⁷⁹⁷

Sofern man die Notwendigkeit eines sachlichen Kriteriums unterstellt, muss man sich zudem über dessen mögliche Folgen im Klaren sein. Das Kriterium der Sachnähe kann eine unzweckmäßige unbenannte Auflage nicht verhindern. So bestehen zahlreiche Beispiele für in der Vergangenheit verhängte Auflagen beziehungsweise auferlegte Weisungen, deren Rech- und Zweckmäßigkeit mit gutem Grund bezweifelt worden sind.⁷⁹⁸ Einschränkend ist indes hinzuzufügen, dass in den meisten dieser Beispiele die Auflagen/Weisungen bereits gegen grundrechtliche Wertungen verstießen und schon aus diesem Grund unzulässig waren.

Ein besonders prägnantes Beispiel, in dem selbst unter Wahrung des sachlichen Kriteriums eine unbenannte Auflage zulässig gewesen wäre, stellt das *Holzschutzmittel-* Verfahren dar;⁷⁹⁹ es bedarf nur geringer Kreativität um sich auszumalen, welche weiteren zulässigen Auflagen denkbar sind:

Im Holzschutzmittel-Fall wurde das Verfahren gegen die angeklagten Geschäftsführer nach § 153a Abs. 2 StPO eingestellt, nachdem die – nicht anklagbaren – beteiligten Unternehmen einen Geldbetrag von 4 Mio. DM bereitgestellt hatten, mit dem ein Lehrstuhl für „Toxikologie der Innenraumluft“ an der Universität Gießen errichtet werden sollte.⁸⁰⁰ Zwar wurde diese Bereitstellung nicht als Auflage im eigentlichen Sinn verhängt, nach der Systematik des Urteils wird diese Geldleistung jedoch so bewertet, dass sie einer der Faktoren war, der das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verringerte⁸⁰¹ und damit nach seiner Wirkung, die Kompensationsfunktion einer Auflage übernahm. Das danach noch verbliebene

Interesse an der Strafverfolgung konnte nach Ansicht des LG Frankfurt durch Zahlung von jeweils 100.000 DM an die Staatskasse durch die beiden Angeklagten beseitigt werden.

Erginge die Verpflichtung zur Errichtung eines Lehrstuhls nach jetziger Rechtslage als Auflage an die Beschuldigten, wäre sie als unbenannte Auflage zulässig: Der Genugtuungseffekt wäre einer Auflage, wonach Mittel für die Schaffung eines Lehrstuhls bereitzustellen sind, nicht abzusprechen. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Zweck des Lehrstuhles und der Tat wäre ohne Weiteres konstruierbar. Sofern die Auflage den Beschuldigten selbst träfe und dessen Grundrechte nicht verletzt würden, wofür keine Anhaltspunkte vorliegen, wäre diese Auflage nach den Kriterien von *Beulke* zulässig. Der Kreativität des Richters oder Staatsanwalts sind damit kaum Grenzen gesetzt. Besteht mit der Regelung des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO, den Zuweisungsempfänger der Geldauflage auszuwählen, schon eine sehr weit reichende Kompetenz des Zuweisenden, wird diese durch die mögliche Verhängung unbenannter Auflagen noch signifikant erweitert: Der Zuweisende ist für die Wahl des Begünstigten nicht mehr länger auf gemeinnützige Einrichtungen beschränkt. Er kann nahezu jedes Projekt, jede Organisation und jede Idee unterstützen (lassen). Angesichts der bereits bei der Zuweisung an gemeinnützige Einrichtungen bestehenden Bedenken⁸⁰² werden Missbrauchsrisiken mit der Öffnung des Katalogs potenziert.

Für den Fall der Verhängung unbenannter Auflagen durch den Staatsanwalt stellt sich noch ein zusätzliches Problem. Nach dem Gesetz kann eine Zustimmung des Gerichts zur Einstellung gemäß § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StGB entbehrlich sein, sofern ein Vergehen im Raum steht, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind. Diese ausnahmsweise Entbehrlichkeit der richterlichen Zustimmung gilt ihrem Wortlaut nach auch für unbenannte Auflagen. Fraglich ist dennoch, ob auf eine richterliche Zustimmung verzichtet werden kann. Immerhin kann sich die Kontrolle der von der Staatsanwaltschaft verhängten unbenannten Auflage durch das Gericht als weiteres wünschenswertes Korrektiv darstellen. Nach Teilen der Literatur soll unter Rückgriff auf die Gesetzesbegründung bei unbenannten Auflagen stets die richterliche

Zustimmung zur Verfahrenseinstellung erforderlich sein.⁸⁰³ Damit würde die Ausnahmegvorschrift des § 153 Abs. 1 S. 2 StPO eingeschränkt werden. Leider hat diese Einschränkung keinen Eingang in das Gesetz gefunden. Hier hätte ein einziger Satz des Gesetzgebers bestehende Zweifel zerstreuen können.

Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Norm besteht somit bei der Verhängung unbenannter Geldauflagen eine gegenüber der „normalen“ Geldauflagenzuweisung gesteigerte Missbrauchsgefahr. So ist insbesondere im Rückblick auf das oben geschilderte *Holzschutzmittel*-Verfahren und den *Contergan*-Prozess⁸⁰⁴ zu befürchten, dass auf Unternehmen im Bereich der Umweltdelikte und der Produkthaftung durch Strafverfahren gegen Mitarbeiter ein Druck ausgeübt wird, an sich nicht auferlegbare Handlungen zu erbringen.⁸⁰⁵ Insbesondere ist das der Fall, wenn der Beschuldigte etwa als Geschäftsführer oder Gesellschafter über den faktischen und rechtlichen Einfluss verfügt, beim Unternehmen bestimmte Maßnahmen durchzusetzen. Missbrauchsgefahren waren auch der Grund, der den Gesetzgeber bei Einführung des § 153a StPO im Jahr 1974 dazu bewog, zulässige Weisungen und Auflagen abschließend aufzuführen.⁸⁰⁶

(3) Zwischenergebnis

Es bestehen im Ergebnis erhebliche Bedenken gegen die Umwandlung des abschließenden Katalogs in eine Generalklausel mit Regelbeispielen. Diese Bedenken betreffen die am Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG zu messende verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Generalklausel und in noch stärkerem Maße die sachliche Zweckmäßigkeit einer solchen Öffnung. Im Bezug auf die Zweckmäßigkeit ist in erster Linie an die Missbrauchsgefahr einer Generalklausel zu denken, die sich in der Vergangenheit mehrfach verwirklicht hat.

3. Zusammenfassung

Der Befund an grundlegenden Funktionsproblemen der Auflagennormen kann insgesamt nicht zufriedenstellen und erfordert teilweise ein gesetzgeberisches Tätigwerden.

Innerhalb der Geldauflagennormen bestehen zunächst systematische

Unklarheiten bezüglich eines Vorrangverhältnisses der Schadenswiedergutmachung vor allen anderen Auflagen. In § 56b Abs. 2 StGB ist diese Priorität deutlich erkennbar, nicht dagegen in § 59a Abs. 2 StGB und § 153a StPO, wo dieses Vorrangverhältnis allerdings aus einer systematischen und einer teleologischen Auslegung hergeleitet werden kann.

Im Hinblick auf das Verhältnis der Geldauflagenempfänger zueinander ist bereits zweifelhaft, ob im Rahmen des § 56b Abs. 2 StGB gemeinnützige Einrichtungen vorrangig gegenüber der Staatskasse zu bedenken sind. Die beiden diesbezüglich vorgebrachten Argumente (ursprüngliche Gesetzesbegründung und systematische Stellung) sind Leichtgewichte. Jedenfalls ist ein Vorrangverhältnis zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen in den Auflagennormen der § 59a Abs. 2 StGB und § 153a StPO nicht zu erkennen. Für die praktische Rechtsanwendung ist es indes notwendig, Klarheit bezüglich dieser Fragen zu erlangen, da ein bestehendes Rangverhältnis innerhalb der Auflagen jede einzelne Auflagenentscheidung beeinflusst.

Leider bestehen auch bezüglich einer höhenmäßigen Begrenzung der Geldauflagen des § 153a StPO und des § 56b Abs. 2 StGB und den Bemessungsgrundsätzen hinsichtlich aller Geldauflagen Unklarheiten. Es liegt nahe, für die Bemessung der Geldauflagen mit leichten Modifikationen auf Überlegungen zurückzugreifen, die der Geldstrafe ebenfalls innewohnen (vgl. §§ 40 Abs. 2, 46 StGB). Dies stellt allerdings keine Lösung für die fehlende höhenmäßige Begrenzung dar, die nur der Gesetzgeber liefern kann.

Im Hinblick auf die Öffnung des Auflagenkatalogs des § 153 a StPO für unbenannte Auflagen und Weisungen bestehen sowohl verfassungsrechtliche Bedenken als auch Zweifel im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit einer Öffnung für unbenannte Auflagen.

Angesichts der Anzeichen für eine Fiskalisierung in den letzten Jahren und Jahrzehnten sind die systematischen und sonstigen Funktionsprobleme bedenklich. Es ist nicht auszuschließen, dass bei der Rechtsanwendung die Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung ignoriert wird, weil die Erzielung staatlicher Einnahmen als sinnvollste Auflage erachtet wird. Weil auch das Verhältnis zwischen gemeinnützigen Einrichtungen und der

Staatskasse als mögliche Zuweisungsempfänger umstritten ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese zugunsten des Staates (im Einzelfall) übergeben werden oder die Staatskasse ganz allgemein bevorzugt werden könnte. Es ist daher zu empfehlen, eine Regelung zugunsten eines Vorrangverhältnisses gemeinnütziger Einrichtungen aufzunehmen.

Auch fehlende gesetzliche Regelungen bezüglich der Höhe und der Bemessungsgrundsätze von Geldauflagen können für die Erzielung großzügiger Geldauflageneinnahmen ausgenutzt werden. Schon allein aus diesem Grund ist eine gesetzliche Regelung der Höchstgrenzen und Bemessungsgrundsätze notwendig.

III. Zuteilungsproblem bei Geldauflagen

Das folgende Kapitel (C.III.) widmet sich einem speziellen Funktionsproblem der Geldauflagen, das der Autor als eines der aktuell praxisrelevantesten Probleme des monetären Sanktionssystems ansieht. Es handelt sich dabei um die Verteilung der Geldauflagen, auch als Zuteilung oder Zuweisung bezeichnet.⁸⁰⁷ Diesem Zuweisungskomplex soll im folgenden Kapitel vertieft nachgegangen werden. Dabei wird teilweise auf Ergebnissen des vorangegangenen Kapitels aufgebaut, insbesondere auf denen über das Verhältnis der Geldauflagenempfänger (C.II.1.b)) und die Höhe und Bemessungsgrundsätze der Geldauflagen (C.II.2.a)).

Die besondere Problematik bei der Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen ergibt sich daraus, dass in diesem Bereich mehrere Faktoren zusammen spielen, die *per se* nicht unproblematisch sind und sich als Problemfaktoren geradezu multiplizieren: Zum einen werden in diesem Bereich durch Richter und Staatsanwälte große Geldsummen bewegt, wie bereits im ersten Teil der Arbeit ermittelt wurde. Zweitens fehlt es bei der Zuteilung von Geldauflagen in wesentlichen Bereichen an Transparenz. Dies wurde dem Verfasser insbesondere bei der Ermittlung des Umfangs der Geldauflagen deutlich. Dieser zweite Problempunkt ist eng mit dem dritten Problemfaktor verbunden, der im Mangel an rechtlichen, insbesondere gesetzlichen Vorgaben für eine Zuteilung von Geldauflagen besteht. Hauptsächlich mit den letzten beiden Faktoren beschäftigt sich die nachfolgende Darstellung.

Angesichts der Tatsache, dass Geldauflagen seit fast vier Jahrzehnten fester Bestandteil des strafrechtlichen Sanktionssystems sind und mittlerweile die in Teil B.II. beschriebene wirtschaftliche Dimension erreicht haben, ist es unverständlich, warum die Verteilung dieser Sanktionsmittel bisher als wissenschaftliches Thema in der Literatur kaum diskutiert wurde: Möglich erscheint, dass die Verteilung mangels hoher dogmatischer Hürden der Wissenschaft nicht „thematisierungswürdig“ erschien. Möglich ist auch, dass das Verteilungssystem als gut funktionierend und wenig problemfällig empfunden wird; ein Eindruck, den man jedenfalls bei der Kommentarlektüre zu den einschlägigen

Normen gewinnen kann, ja gewinnen muss. Diesem Eindruck muss allerdings widersprochen werden: Die Verteilung der Geldauflagen funktioniert im Wesentlichen nicht zufriedenstellend – wie sich in den nachfolgenden Ausführungen zeigen wird. Die fehlende wissenschaftliche Erarbeitung des Themas muss als Unterlassungssünde angesehen werden. Dieser Zustand soll zumindest in Ansätzen korrigiert werden, auch wenn Antworten auf manche Frage offenbleiben.

1. Einführung

Grundsätzlich bestehen zwei Arten von Empfängern monetärer Sanktionsmittel. Zum einen ist die Staatskasse Hauptprofiteur monetärer Sanktionsmittel,⁸⁰⁸ weil das Aufkommen aus der Geldstrafe vollständig der Staatskasse zugutekommt.⁸⁰⁹ Nachdem die Justizhoheit den Ländern zusteht, ist Staatskasse die jeweilige Landeskasse; sofern Bundesgerichte entschieden haben oder im ersten Rechtszug in Ausübung von Gerichtsbarkeit des Bundes entschieden wurde (Art. 96 Abs. 5 GG, §§ 120 Abs. 6, 142a GVG), die Bundeskasse, wobei die Zahlung an die im Sitz der Vollstreckungsbehörde befindliche Gerichtskasse oder Gerichtszahlstelle geht (§ 5 Abs. 1 EBAO).⁸¹⁰ Während die Einnahmen aus Geldstrafen vollständig in die Staatskasse fließen, gilt dies für Geldauflagen nicht. Unabhängig davon, ob Geldauflagen als Bewährungs-, Verwarnungs- oder Einstellungsauflagen verhängt werden, können sie zugunsten der Staatskasse, zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen oder zugunsten von beiden auferlegt werden. Zweiter Profiteur monetärer Sanktionsmittel sind also gemeinnützige Einrichtungen. Das bestehende Verteilungssystem unterscheidet demnach nicht nach dem Ursprung der Geldauflage, sondern nur nach dem Begünstigten, dem Zuweisungsempfänger. Aus diesem Grund können die unterschiedlichen Sanktionsnormen grundsätzlich im Folgenden gemeinsam betrachtet werden – bei bloßer Unterscheidung nach dem Empfänger.

Mit der Regelung, wonach die Geldauflagen der Staatskasse zukommen, ist anders als bei der Geldstrafe noch nicht geklärt, welche Staatskasse damit gemeint ist. In der Regel wird dies das Bundesland des Gerichtsorts sein. Gesetzlich angeordnet ist dies jedoch nicht. Die Geldauflage kann ebenso zugunsten des Bundes, eines anderen Landes oder auch von

Kommunen auferlegt werden.⁸¹¹ Ob dies in der Praxis irgendeine Bedeutung hat, ist nicht mit Sicherheit aufzuklären, da hierüber keine Statistiken geführt werden. Dass Gerichte eines Landes jedoch Geldauflagen zugunsten anderer Bundesländer, des Bundes oder eigener Kommunen verhängen, wird vermutlich nur den seltenen Ausnahmefall darstellen. Sofern Geldauflagen zugunsten der Staatskasse verhängt werden, spielt für den Rechtsanwender auch die Deckung der Verfahrenskosten häufig eine wichtige Legitimationsrolle. Nach einer verbreiteten – wenn auch hier bestrittenen – Auffassung können diese dem Betroffenen zwar nicht auferlegt werden, allerdings kann das Entstehen größerer Kosten ein Grund dafür sein, den auferlegten Geldbetrag an die Staatskasse zahlen zu lassen.⁸¹² Da Verfahrenskosten grundsätzlich von den Ländern getragen werden, deren Gerichte zuständig sind, ist es naheliegend, ihnen auch etwaige Einnahmen aus Geldauflagen zufließen zu lassen.

Die im Wesentlichen in diesem Kapitel zu erörternde Konstellation stellt damit die Auferlegung von Geldzahlungen an gemeinnützige Einrichtungen dar, weil eine nicht bestimmbare Anzahl möglicher Empfänger zur Verfügung steht, aus welcher der oder die Begünstigten vom jeweiligen Entscheidungsträger Staatsanwalt oder Richter herauszufiltern sind. Ein bisher kaum diskutiertes Problem gründet in den nur spärlich vorhandenen gesetzlichen Regelungen beziehungsweise Verwaltungsvorschriften über die Erhebung und Verteilung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen. Stellt man sich die Frage, nach welchen Kriterien deren Zuteilung vorgenommen wird, zeigt sich, dass mit der Erhebung und Verteilung von Geldauflagen ungelöste Probleme verbunden sind.

2. Geltende Rechtslage

Einer kritischen Erörterung der Verteilung der Geldauflagen hat zunächst eine Darstellung des derzeit vorhandenen Verteilungssystems der Geldauflagen voranzugehen. Das Gerüst für die Verteilung der Geldauflagen, damit eingeschlossen auch für die Zuweisung an gemeinnützige Einrichtungen, bilden zum einen gesetzliche Vorgaben aus den einschlägigen Vorschriften der Strafprozessordnung oder des Strafgesetzbuches, zum anderen aber auch die (internen)

Verwaltungsvorschriften der Länder, die im Wesentlichen auf einem gemeinsamen Rahmenbeschluss der Justizminister aus dem Jahr 1973 aufbauen. Beiden Rechtsquellen soll im Folgenden nachgegangen werden, wobei insbesondere dem Rahmenbeschluss Aufmerksamkeit gewidmet wird.

a) Gesetzliche Vorgaben für die Geldauflagenzuteilung

Den Ausgangspunkt für die Verteilung von Geldauflagen bilden zunächst die gesetzlichen Vorschriften. Darüber hinaus spielen aber auch Verwaltungsvorschriften sowie Vorgaben der Rechtsprechung und in der Literatur geäußerte Kriterien eine Rolle.

aa) Unvollständigkeit gesetzlicher Vorgaben

Ausgangspunkt der Betrachtung sind die Regelungen des Strafgesetzbuches: § 56b Abs. 2 S. 1 StGB enthält die Formulierung: „Das Gericht kann dem Verurteilten auferlegen“ nach Nr. 2 „einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen, wenn dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist“ oder nach Nr. 4 „einen Geldbetrag zugunsten der Staatskasse zu zahlen“. Weitere Ausführungsbestimmungen enthalten § 56b Abs. 2 StGB oder eine andere Norm hinsichtlich der Strafaussetzung zur Bewährung nicht. Die Normen über die Restaussetzung einer Freiheitsstrafe in §§ 57 Abs. 3, 57a Abs. 3 StGB verweisen lediglich auf die Regelungen über die Strafaussetzung zur Bewährung in § 56b StGB. Insofern sind aus ihnen keine zusätzlichen Erkenntnisse herzuleiten. § 59a Abs. 2 S. 1 StGB, der die Verhängung von Verwarnungsauflagen beinhaltet, verweist nicht pauschal auf § 56b StGB, aber auch hier beschränken sich die gesetzlichen Vorgaben auf die Formulierung „das Gericht kann den Verwarnten anweisen“ nach Nr. 3 „einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen“.

Vergleichbar dünn sind die gesetzlichen Vorgaben auch in den Regelungen der Strafprozessordnung. Nach § 153a Abs. 1 S. 1 StPO „kann die Staatsanwaltschaft ... mit Zustimmung des für die Hauptverhandlung zuständigen Gerichts und des Beschuldigten ... vorläufig von der Erhebung der Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen

und Weisungen erteilen“. Für den Fall einer bereits erhobenen Klage regelt § 153a Abs. 2 StPO, dass das Gericht über die Möglichkeit verfügt, mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten die in Abs. 1 S. 1, 2 bezeichneten Auflagen und Weisungen zu erteilen. Je nach Verfahrensstadium ist also nach den Regelungen des § 153a StPO für die Erteilung der Auflage und damit stillschweigend auch für die Auswahl des Auflagenempfängers entweder die Staatsanwaltschaft (der zuständige Staatsanwalt) oder das Gericht der Hauptverhandlung zuständig.

Den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften kann daher lediglich entnommen werden, wer der Zuweiser ist (Richter oder Staatsanwalt), sowie, wer Empfänger der Geldauflage ist (Staatskasse und/oder gemeinnützige Einrichtungen). Über die Festlegung des Zuweisenden hinaus enthält das Gesetz keine Vorgaben, nach welchen Kriterien eine Zuweisung vorzunehmen ist. Nach – soweit ersichtlich – unbestrittener Literaturmeinung ist die Verteilung der Geldauflagen damit in das (freie) richterliche beziehungsweise staatsanwaltliche Ermessen gestellt.⁸¹³

bb) Einschränkung des Kreises der Zuweisungsempfänger

Dieses „rechtliche Vakuum“ ist zumindest zum Teil durch Literatur und Rechtsprechung ausgefüllt worden, indem einige Grund- oder Ausschlusskriterien für Zuweisungen entwickelt wurden.

Den Anfang bilden Vorgaben zur Konturierung des Kreises der Zuweisungsempfänger.⁸¹⁴ Einigkeit besteht etwa darüber, dass natürliche Personen keine gemeinnützigen Einrichtungen sind.⁸¹⁵ Dies legt auch die Gesetzessystematik nahe: Wenn schon Einzelpersonen als gemeinnützige Einrichtungen aufgefasst würden, wäre die Wiedergutmachungsaufgabe, die in §§ 56b, 59a StGB, § 153a StPO enthalten ist, neben derjenigen der Geldzahlung zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung überflüssig, weil ihr dann kein eigenständiger Anwendungsbereich zukäme.⁸¹⁶

Als gemeinnützige Einrichtung kann nach einer Entscheidung des OLG Köln auch nicht der Staat angesehen werden,⁸¹⁷ weswegen der Gesetzgeber im Nachklang der Entscheidung die Staatskasse als zusätzlichen Empfänger aufnahm.⁸¹⁸

Weiter setzt die erforderliche strafrechtliche Gemeinnützigkeit einer

Einrichtung nach einmütiger Meinung im Schrifttum nicht voraus, dass diese auch steuerrechtlich als gemeinnützig⁸¹⁹ anerkannt ist.⁸²⁰ Damit kommen insbesondere auch solche Einrichtungen als Empfänger in Betracht, die lediglich einer beschränkten Körperschaftsteuerpflicht etwa nach §§ 53, 54 AO unterliegen, steuerrechtlich aber nicht als gemeinnützig, sondern als mildtätig oder kirchlich eingestuft werden. Eine Gemeinnützigkeit im strafrechtlichen Sinne muss sich nach allgemeiner Meinung aus den Zwecken der Einrichtung ergeben.⁸²¹ Als Beispiele für gemeinnützige Zwecke werden in der Regel „insbesondere soziale oder kulturelle Zwecke“ genannt.⁸²² Das LG Bremen hat zu § 56 StGB a.F. entschieden, dass ein gemeinnütziger Zweck ein solcher ist, „an dessen Verfolgung die Allgemeinheit oder jedenfalls ein größerer Personenkreis ein unmittelbares Interesse hat“.⁸²³ Unscharf erscheint auf Basis dieses eigenständigen strafrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriffs die Grenze, wann eine Einrichtung nicht mehr gemeinnützig ist – sofern es sich nicht ausnahmsweise um eine Einzelperson handelt. Die Definition, nach der ein größerer Personenkreis an der Verfolgung eines Zweckes ein unmittelbares Interesse haben muss, ist praktisch nicht justiziabel.

Die Frage, welche Zwecke eine Einrichtung im strafrechtlichen Sinne gemeinnützig machen, ist dabei gleichzeitig im höchsten Maße relevant, da diese Entscheidung den Kreis der potenziellen Empfänger determiniert, aus welchem dann erst die konkrete Auswahl erfolgen kann. Im Einzelfall muss eine Abgrenzung getroffen werden, ob eine Einrichtung noch im strafrechtlichen Sinn als gemeinnützig anerkannt werden kann, oder nicht. Die Konturierung des strafrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriffs in seinen Grenzbereichen wurde bisher offensichtlich nicht für erforderlich gehalten mit der Folge, dass praktisch jede Einrichtung als gemeinnützig anerkannt wurde.

b) Vorgaben aus Verwaltungsvorschriften

Den Mangel an gesetzlichen Regelungen haben offensichtlich auch die an der Verteilung beteiligten Stellen früh erkannt. In Ergänzung zu den gesetzlichen Kriterien wurden daher durch die Bundesländer Verwaltungsvorschriften für das Verfahren zur Zuweisung von Geldauflagen erlassen. Diese machen zwar keine verbindlichen Vorgaben

zur Auswahl der Einrichtungen, treffen aber immerhin einige interessante verfahrensrechtliche Regelungen.

aa) Allgemeines

Ein Beschluss der (alten) Bundesländer zur Schaffung eines Rahmenmodells wurde auf der 42. Konferenz der Justizminister am 29./30. Oktober 1973 in Saarbrücken getroffen. Im Hinblick auf die bevorstehende Einführung des § 153a StPO wurde damals mit einer Gegenstimme und einem Vorbehalt für das Land Hamburg eine bundeseinheitliche Regelung zur Zuweisung von Geldauflagen im Strafverfahren beschlossen,⁸²⁴ die zumindest für manches Bundesland im Vergleich zu bis dahin bestehenden Regelungen eine Änderung mit sich brachte.⁸²⁵ Dies vorweggestellt, gibt es bemerkenswerte Unterschiede in den Verfahrensregelungen der Bundesländer, die im Folgenden näher behandelt werden. Dabei ist zunächst auf den Normalfall der Bundesländer einzugehen, die dem Rahmenmodell folgen. Auf die Hamburger Sonderregelung wird als Ausnahme danach zurückzukommen sein.

bb) Normalfall: Listen bei Gerichten und Staatsanwaltschaften

Die Rahmenregelung von 1973 bildet nach wie vor die Grundlage der Verwaltungsvorschriften der Länder. Nach ihrer Darstellung werden die von der Rahmenregelung abweichenden beziehungsweise sie ergänzenden Regelungen einzelner Bundesländer erläutert.

(1) Rahmenregelung von 1973

Die Rahmenregelung der Justizminister regelt im Wesentlichen zwei Komplexe. Zum einen enthält sie in einem ersten Teil Bestimmungen, wonach bei den zuständigen Stellen ein Verzeichnis gemeinnütziger Einrichtungen anzulegen ist, die an einer Zuweisung interessiert sind. Zum anderen sind nach dem zweiten Teil Geldbeträge statistisch zu erfassen, die den gemeinnützigen Einrichtungen zugewiesen werden.⁸²⁶

(a) Aufnahme in die Liste

Der erste Teil der Vereinbarung über die Errichtung der Verzeichnisse regelt, welche Unterlagen von den interessierten Einrichtungen

beizubringen sind, um die Aufnahme in ein Verzeichnis zu erreichen. Der Wortlaut der Rahmenvereinbarung verlangt lediglich, dass die Liste darüber Ausschluss gibt, ob die gemeinnützige Einrichtung

- einen Befreiungsbescheid oder eine Freistellungsmitteilung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 6 KStG [§ 5 Abs. 1 Nr. 9 n.F.], § 3 Nr. 6 GewStG und § 3 Abs. 1 Nr. 6 VStG [Vermögensteuer existierte bis 1996]⁸²⁷ des zuständigen Finanzamts beigebracht oder erklärt hat, dass sie nicht veranlagungspflichtig sei,
- ihre Zielsetzung mitgeteilt oder ihre Satzung eingereicht hat und die Verpflichtung übernimmt, entsprechend § 16 GemVO unverzüglich sämtliche Beschlüsse mitzuteilen, durch die eine für die steuerliche Vergünstigung wesentliche Satzungsbestimmung geändert, ergänzt, in die Satzung eingefügt oder aus ihr gestrichen, die Vereinigung aufgelöst, in eine andere Körperschaft eingegliedert oder ihr Vermögen als Ganzes übertragen wird,
- sich verpflichtet hat, über die Höhe und Verwendung der zugeflossenen Geldbeträge auf Anforderung gegenüber der listenführenden Stelle für einen bestimmten Zeitraum Rechenschaft zu geben und
- ihr Einverständnis erteilt hat, dass der Rechenschaftsbericht veröffentlicht werden kann.⁸²⁸

Nach der Rahmenvereinbarung ergibt sich aus der fehlenden Beibringung einzelner Unterlagen nicht, dass die Einrichtung nicht in das Verzeichnis eingetragen werden darf. Vielmehr sind in die Liste alle Einrichtungen aufzunehmen, die „nach Unterrichtung über Inhalt und Bedeutung dieser Liste um die Eintragung in das Verzeichnis nachgesucht haben“.⁸²⁹

Der erste Punkt der Voraussetzungen ist mit der oben dargestellten Auffassung des Schrifttums, die strafrechtliche Gemeinnützigkeit sei abweichend von der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit zu bestimmen, in Einklang zu bringen. Nach einhelliger Auffassung im Schrifttum setzt die strafrechtliche Gemeinnützigkeit einer Einrichtung nicht voraus, dass diese auch steuerrechtlich als gemeinnützig⁸³⁰ anerkannt ist.⁸³¹ Ausweislich der

Rahmenregelung gibt die Liste darüber Aufschluss, ob ein steuerlicher Befreiungsbescheid, eine Freistellungsmitteilung oder eine Erklärung vorliegt, dass die Einrichtung nicht unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig ist.⁸³² Dadurch, dass nur eine eingeschränkte Pflicht der Einrichtung zur Entrichtung von Körperschaftsteuer und nicht deren steuerrechtliche Gemeinnützigkeit gefordert wird, können auch mildtätige und kirchliche Organisationen im Sinne der §§ 53, 54 AO eine Eintragung in die Liste erreichen.⁸³³ Es spricht daher nichts dagegen, die strafrechtliche Gemeinnützigkeit im Sinne steuerbegünstigter Zwecke gemäß der Abgabenordnung auszulegen.

Des Weiteren kann die Einrichtung ihre Zielsetzung mitteilen oder ihre Satzung einreichen und sich verpflichten, die Gemeinnützigkeit betreffende Änderungen ihrer Zielsetzung oder der Satzung mitzuteilen. Vorgesehen ist gemäß der Rahmenvereinbarung auch die Möglichkeit, auf Anforderung gegenüber der die Liste führenden Stelle Rechenschaft über Höhe und Verwendung der Geldbeträge abzulegen und ein Einverständnis mit dessen Veröffentlichung zu erklären. Die Liste soll nach der Rahmenregelung auf der Ebene des Präsidenten des Oberlandesgerichts geführt werden. In die turnusmäßig neu zu erstellende Liste soll für die Dauer von zwei Jahren jede Einrichtung eingetragen werden, die dies beantragt. Bei der Neuauflage der Liste sollen solche Einrichtungen unberücksichtigt bleiben, die innerhalb der letzten beiden Jahre keine Zuweisungen erhalten haben und ihre Wiederaufnahme nicht beantragt haben. Einrichtungen mit örtlich begrenztem Wirkungskreis werden auf das Verzeichnis des zuständigen Gerichtsbezirks verwiesen.

(b) Statistische Erfassung zugewiesener Geldbeträge

Der zweite Teil der Regelung über die statistische Erfassung der zugewiesenen Geldbeträge enthält die Bestimmung, dass sämtliche Geldbeträge, deren Zahlung an gemeinnützige Einrichtungen aus Anlass von Strafverfahren durch ein Gericht, durch die Staatsanwaltschaft oder die Gnadenbehörde auferlegt oder aber vom Beschuldigten, Angeschuldigten oder Verurteilten übernommen wurde, für einen bestimmten Zeitraum zu erfassen sind.⁸³⁴ Diese Statistiken sind sodann auf Landesebene zusammenzufassen und zu veröffentlichen.⁸³⁵

Die Aufnahme in eine Liste begründet ferner nach der Rahmenverordnung weder einen Rechtsanspruch auf Zuweisung von Geldauflagen noch stellt sie eine Empfehlung für Richter und Staatsanwälte dar. Sie wird vielmehr ausdrücklich mit dem Terminus „Orientierungshilfe“ bezeichnet.⁸³⁶ Es können daher auch Einrichtungen berücksichtigt werden, die nicht in eine Liste aufgenommen wurden. Jedoch sind die Erfolgsaussichten einer Einrichtung auf Zuwendungen wesentlich höher, wenn diese in einer Liste eingetragen ist.⁸³⁷ Die Beantragung zur Aufnahme in die Liste wird daher für interessierte Einrichtungen ausdrücklich empfohlen.⁸³⁸ Die Kehrseite des fehlenden Rechtsanspruchs ist, dass Einrichtungen, die eine Zuwendung erhalten haben, nicht von der Liste gestrichen werden und in unbegrenztem Umfang erneut bedacht werden dürfen.

(2) Die Rahmenregelung ergänzende bzw. von ihr abweichende Länderregelungen

Diese Rahmenregelungen lassen Raum für ausfüllende Verwaltungsvorschriften, der von den Bundesländern unterschiedlich intensiv genutzt wird. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass seit dem Rahmenbeschluss mehr als drei Jahrzehnte vergangen sind, sodass sich allein aus dem Zeitablauf für manche Länder ein Regelungsbedarf ergeben haben mag.⁸³⁹ Zudem sind von der Rahmenregelung naheliegenderweise nur die „alten“ Bundesländer betroffen. Die „neuen“ Bundesländer waren daher frei, abweichende Regelungen zu erlassen, haben sich aber – soweit ersichtlich – im Wesentlichen mit ihren Verwaltungsvorschriften den vorhandenen und praxiserprobten Regeln der anderen Länder angenähert. Dennoch bestehen sowohl von der Rahmenregelung abweichende als auch sich von Bundesland zu Bundesland unterscheidende Verwaltungsvorschriften. Das gilt sowohl bei den formellen Voraussetzungen für die Eintragung in die Listen der einzelnen Bundesländer als auch für die Mitteilungspflichten, denen die Einrichtungen unterliegen, nachdem sie Geldauflagen erhalten haben. Unterschiede bestehen ferner teilweise bei der Führung der Listen durch die Gerichte und Staatsanwaltschaften. Nicht zuletzt bestehen auch Unterschiede bezüglich der Möglichkeiten, nach denen die Einrichtungen wieder von der Liste gelöscht werden können,⁸⁴⁰ sowie – vielleicht am Wichtigsten – in Bezug auf die Veröffentlichungspraxis der Länder

hinsichtlich erfolgter Geldauflagenzuweisungen.

(a) Unterschiede in der listenführenden Stelle

Einheitlich existiert bei den Oberlandesgerichten eine überregionale Geldauflagenliste,⁸⁴¹ bei der man sich als potenzieller Empfänger durch Stellung eines Antrags registrieren lassen kann. Diese Liste wird vom jeweiligen Präsidenten des Oberlandesgerichts und in der Regel vom jeweiligen Generalstaatsanwalt geführt.⁸⁴² Daneben gibt es in manchen Ländern regionale Zusatzlisten bei den Land- oder Amtsgerichten. Die vom Präsidenten des Landgerichts und vom Leitenden Oberstaatsanwalt geführt werden. Einrichtungen, die einen örtlich begrenzten Wirkungskreis haben, werden nur in diese Zusatzlisten des für ihren Sitz zuständigen Gerichtsbezirks eingetragen.⁸⁴³ In den meisten Bundesländern werden die Listen alphabetisch geordnet. In manchen Ländern werden die gemeinnützigen Einrichtungen zusätzlich in verschiedene Kategorien unterteilt.⁸⁴⁴

Die in Strafsachen tätigen Richter und Staatsanwälte erhalten die Liste des jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirks und gegebenenfalls die Zusatzliste des jeweiligen Landgerichtsbezirks. Die Liste wird regelmäßig, in den meisten Ländern jährlich, neu erstellt.

(b) Eintragungsvoraussetzungen

Elementare Unterschiede bestehen bei den Eintragungsvoraussetzungen in die Listen der jeweiligen Länder. Einige Bundesländer halten sich, was die Voraussetzungen angeht, an die Regelung des Rahmenmodells.⁸⁴⁵ Dieses sieht – wie oben bereits ausgeführt – lediglich vor, dass das Verzeichnis darüber *Aufschluss* geben soll, ob die Unterlagen über die Körperschaftsteuer (Freistellungsbescheid bzw. Erklärung über beschränkte Körperschaftsteuerpflicht), die Zielsetzung/Satzung der Einrichtung, die Verpflichtungserklärung zur Rechenschaft und das Einverständnis zur Veröffentlichung des Rechenschaftsberichts beigebracht wurden beziehungsweise entsprechende Erklärungen vorliegen. Das setzt logisch voraus, dass eine Aufnahme in die Liste auch möglich ist, ohne dass sämtliche dieser Unterlagen in vollständiger Form vorliegen. Sofern eine Aufnahme das Vorliegen aller Unterlagen erfordern würde, müsste kein Verzeichnis mehr darüber geführt werden, welche

Unterlagen die jeweiligen Einrichtungen beigebracht haben: Jede eingetragene Einrichtung hätte in diesem Fall sämtliche Unterlagen beigebracht. Sprachlich wäre es sogar möglich, die Regelung des Rahmenbeschlusses so zu deuten, dass eine Aufnahme selbst dann zulässig ist, wenn kein einziger der geforderten Nachweise und keine der geforderten Erklärungen vorliegt.

Abweichend davon machen es einige Länder dagegen zur *Voraussetzung* einer Eintragung, dass wenigstens die in der Rahmenvereinbarung genannten Unterlagen beigebracht und Erklärungen abgegeben werden.⁸⁴⁶ Sofern diese nicht vorliegen, hat in jenen Bundesländern eine Eintragung in die Liste zu unterbleiben. Wie bereits ausgeführt lässt sich der Rahmenvereinbarung nicht entnehmen, welche Unterlagen für eine Eintragung zwingend erforderlich sind und welche fakultativ beigebracht werden können. Sicher ist nur, dass nicht alle genannten Unterlagen zwingend erforderlich sind. Daher besteht in dem notwendigen Erfordernis der Beibringung aller Unterlagen – ohne dass an dieser Stelle auf die Vorschriften einzelner Länder eingegangen werden soll – ein zentraler Unterschied zur Rahmenvereinbarung.

Zusätzlich wird in einigen Bundesländern gefordert, dass die gemeinnützigen Einrichtungen das zuständige Finanzamt von der Wahrung des Steuergeheimnisses dahin gehend entbinden, dass diesem die Unterrichtung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft über eine Gewährung oder Versagung von Steuervergünstigungen betreffend die Gemeinnützigkeit gestattet wird.⁸⁴⁷

In manchen Bereichen haben die Regelungen der Bundesländer hingegen eher ergänzenden Charakter. So wird üblicherweise gefordert, dass die Einrichtung ihren Unterlagen eine Bankverbindung beifügt, über die eine Zuweisung abgewickelt werden kann.

(c) Rechenschaftspflichten

Der Rahmenbeschluss enthält die Formulierung, dass festzuhalten ist, ob die Einrichtung sich zur Erfüllung bestimmter Rechenschaftspflichten verpflichtet hat.

Bezüglich der Verpflichtungen, nachdem eine Einrichtung Zuwendungen erhalten hat, bestehen aufgrund dieser sehr offenen Regelung in den

Bundesländern erhebliche Unterschiede. In den Verwaltungsvorschriften mancher Bundesländer ist eine Verpflichtung vorgesehen, der zuständigen Stelle beim Gericht oder der Staatsanwaltschaft die Erfüllung der Auflage zu melden, wobei noch die Pflicht hinzu kommen kann, eine fehlende Zahlung nach erfolgloser Mahnung der zuständigen Stelle mitzuteilen.⁸⁴⁸ Eine Benachrichtigungspflicht kann selbst dann, wenn dies in der Verwaltungsvorschrift nicht vorgesehen ist, in der Regel dennoch durch das Gericht angeordnet werden. Das ist deswegen bedeutsam, weil von der Erfüllung der Auflage bei § 153a StPO der Eintritt des endgültigen Prozesshindernisses abhängt, über dessen Existenz Klarheit bestehen muss. In manchen Verwaltungsvorschriften kommt eine Pflicht zur Mahnung des Zahlungspflichtigen hinzu, wenn dieser nicht rechtzeitig leistet.⁸⁴⁹

In manchen Bundesländern müssen darüber hinaus *alle* Einrichtungen am Ende des Jahres über die Höhe der zugewiesenen Geldauflagen, deren Erhalt und die Verwendung der Geldauflagen auf Anforderung Auskunft geben.⁸⁵⁰ Teilweise werden für diese Meldepflichten zum Ende des Jahres nur *bestimmte* Einrichtungen ausgewählt, die dann auf Anforderung Auskunft geben müssen.⁸⁵¹ In der Rahmenregelung ist lediglich vorgesehen, dass fakultativ eine solche *Auskunft eingeholt werden kann*.⁸⁵² In Ländern, die nur den Regelungsgehalt der Rahmenvereinbarung übernommen haben, bleibt es also den zuständigen Stellen überlassen und damit für Außenstehende intransparent, in welchem Umfang Auskünfte bei den Einrichtungen eingeholt werden.⁸⁵³ Es könnte hier standardmäßig eine Aufforderung an alle Einrichtungen ergehen, oder aber das Auskunftsverlangen auf Verdachtsfälle etwa einer zweckwidrigen Gelderverwendung beschränkt werden. Möglich ist ebenso, dass von der Auskunftsbefugnis faktisch kein Gebrauch gemacht wird.

Fest steht, dass die Einholung der Auskunft für die nach der Rahmenvereinbarung zu erstellende jährliche Statistik nicht erforderlich ist. Diese Statistik erfasst nur die Zuweisung von Geldauflagen, sie enthält hingegen keine Angaben über deren tatsächliche Erfüllung.

Rechtspolitisch ist eine Berichtspflicht zu fordern. Der Bericht sollte darüber Aufschluss geben, ob die Beschuldigte tatsächlich die Auflagen erfüllt haben und auf welche Art und Weise die Einrichtungen die

zugewiesenen Gelder verwendet haben. Angesichts der Tatsache, dass die meisten Einrichtungen ohnehin intern ihre Gelderverwendung offen legen müssen, stellt dies auch einen zumutbaren Mehraufwand dar.

(d) Datenschutz

Offen bleibt in vielen Verwaltungsvorschriften die Klärung datenschutzrechtlicher Fragen, die in den letzten Jahren – nicht zuletzt aufgrund einiger medial wirksamer Skandale – wesentlich an Bedeutung gewonnen haben. Nach den gesetzlichen Anforderungen gilt hier zunächst, dass gemäß § 487 StPO den zuständigen Stellen die nach den §§ 483 - 485 StPO gespeicherten Daten übermittelt werden dürfen, soweit dies erforderlich ist. Davon sind auch gemeinnützige Einrichtungen erfasst. Welche Daten für eine gemeinnützige Einrichtung erforderlich sind, ist sodann durch Auslegung zu ermitteln. Unentbehrlich sind zumindest die Angabe der Initialen des Zahlenden sowie das Aktenzeichen des Falles, da eine Zuordnung der Zahlung zum entsprechenden Verfahren gewährleistet sein muss. Häufig werden von den Gerichten oder Staatsanwaltschaften auch Name, Adresse und Postleitzahl des Zahlenden mitgeteilt. Jedenfalls wenn entsprechend der jeweiligen Landesregelung gegebenenfalls gemahnt werden muss, ist dies unter datenschutzrechtlichen Aspekten erforderlich.

Einige wenige Länder verlangen eine Vorabverpflichtung der Einrichtungen, die Daten der Zahlenden nach Erhalt der Zahlung zu löschen. Sofern dies der Fall ist, muss sich die Einrichtung bereits bei der Antragstellung dazu verpflichten, personenbezogene Daten drei Monate nach Mitteilung der vollständigen Bezahlung zu löschen.⁸⁵⁴ Eine Pflicht zur Löschung personenbezogener Daten dürfte sich allerdings ohnehin aus der für nicht öffentliche Stellen maßgeblichen Norm des § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BDSG ergeben, wenn die Kenntnis der Daten für die Erfüllung des Zwecks – hier der Erbringung der Auflage – nicht mehr erforderlich ist. Das ist nach Erfüllung der Auflage, spätestens aber mit Erfüllung der Rechenschaftspflichten der Fall, sodass personenbezogene Daten spätestens nach Erstellung des Jahresberichtes zu löschen sind. Dasselbe dürfte gelten, wenn die mit der Auflage verbundene Maßnahme – bei § 153a StPO die vorläufige Einstellung, bei § 56b StGB die Strafaussetzung – aufgehoben beziehungsweise widerrufen wird, ohne dass es zu einer

Zahlung kam. Dann sind Daten des mit der Auflage Belasteten aufgrund endgültigen Entfallens der Auflagenerbringung ebenfalls zu löschen.

(e) Ausscheiden aus der Liste

Neben den Aufnahmevoraussetzungen bestehen auch Unterschiede darin, wann eine Einrichtung von der Liste potenzieller Empfänger gelöscht wird. Generell kann eine Einrichtung auf zwei Arten ihren Listenplatz verlieren: Durch Löschung oder durch fehlende Wiederaufnahme in eine neue Liste. Die Länder variieren dabei in ihrer Terminologie. Zum Teil wird von Gründen gesprochen, die eine Wiederaufnahme in eine neue Liste verhindern, zum Teil ist von einer Löschung der (bestehenden) Eintragung die Rede. Es steht jedoch aus praktischen Gründen zu vermuten, dass eine Löschung nicht per sofort, sondern erst mit Geltung einer neuen Liste erfolgt. Daher ergibt sich aus der unterschiedlichen Terminologie wohl keine inhaltliche Abweichung.

Gemäß der Rahmenregelung unterbleibt eine Wiederaufnahme dann, wenn eine Einrichtung innerhalb von zwei Jahren keine Geldauflage zugewiesen bekommen hat und keine Wiederaufnahme beantragt. Diese Vorschrift gilt mit teilweise abweichenden zeitlichen Regelungen⁸⁵⁵ in allen Bundesländern. Einige Bundesländer belassen es bei dieser Erlöschensregelung, andere kennen einen ganzen Katalog weiterer Erlöschensstatbestände. Übliche Gründe für eine Nichtwiederaufnahme sind, dass die Steuervergünstigung wegen fehlender Verfolgung begünstigter Zwecke vom Finanzamt versagt wird⁸⁵⁶ oder die Einrichtung in der Vergangenheit den übernommenen Obliegenheiten (wie Mitteilung einer Satzungsänderung, Übermittlung des Rechenschaftsberichts) nicht nachgekommen ist⁸⁵⁷ oder die Gelder nicht zweckgemäß verwendet hat.⁸⁵⁸

Es ist jedoch anzunehmen, dass auch Bundesländer, welche nicht über explizite Nichtwiederaufnahmeregelungen verfügen, ähnlich verfahren. Auch sie werden auf eine erneute Aufnahme/Beibehaltung derjenigen Einrichtungen verzichten, die sich in der Vergangenheit als unzuverlässig herausgestellt haben, weil sie beispielsweise Rechenschaftspflichten nicht erfüllt haben, oder denen für die Zukunft die Voraussetzungen der strafrechtlichen Gemeinnützigkeit fehlen. In der Praxis dürften die Unterschiede daher kaum Auswirkungen haben. Ein Unterschied könnte am ehesten noch darin liegen, dass in manchen Ländern der Löschung der

Einrichtung von der Liste eine Anhörung der betroffenen Einrichtung vorauszugehen hat,⁸⁵⁹ insoweit also eine abweichende Verfahrensregelung besteht.

(f) Statistische Erfassung

Für den zweiten Regelungskomplex, die statistische Erfassung der zugewiesenen Geldbeträge, fehlen nähere Vorgaben durch die Rahmenregelung fast vollständig. Im Wesentlichen geschieht die statistische Erfassung der einzelnen Bundesländer ähnlich. Sie erfolgt durch die Stelle, welche die Auflage verhängt hat. Diese hält wenigstens Namen und Anschrift des Empfängers und die Höhe der Zuwendung,⁸⁶⁰ in den meisten Bundesländern zusätzlich das Datum der Entscheidung und das Aktenzeichen fest. Diese Angaben werden einmal pro Jahr für das Vorjahr zusammengefasst und dem Präsidenten des Oberlandesgerichts und dem Generalstaatsanwalt mitgeteilt.⁸⁶¹ Mitunter wird bei der statistischen Erfassung eine Aufgliederung in einzelne Zuwendungsbereiche vorgenommen.⁸⁶² Unterschiede bestehen außerdem darin, ob nachträgliche Änderungen oder Aufhebungen der Auflagen zu berücksichtigen sind.⁸⁶³ Die Präsidenten teilen dann ihrerseits die Verzeichnisse dem Justizministerium mit. Dieses hat dann entsprechend der Rahmenvereinbarung die Aufgabe, die Statistiken zu veröffentlichen.⁸⁶⁴

(3) Zwischenergebnis

Aufgrund der wenig detaillierten Regelung im Rahmenbeschluss sind Unterschiede in seiner Ausführung durch die Bundesländer unvermeidbar und vermutlich auch gewünscht. Allerdings sind allgemeine Standards zumindest für zwei Bereiche, den Datenschutz und die statistische Erfassung, zu wünschen:

Unabhängig von der im BDSG normierten Löschungspflicht für personenbezogene Daten sollten gemeinnützige Einrichtungen bei Eintragung in eine Geldauflagenliste, eine entsprechende Löschungspflicht unterzeichnen, spätestens bei Erhalt einer konkreten Zuweisung sollten sie sodann nochmals über diese Pflicht und die ohnehin geltende gesetzliche Regelung zur Löschung erhaltener Daten belehrt werden, da

datenschutzrechtliche Kenntnisse nicht generell bei allen gemeinnützigen Einrichtungen vorausgesetzt werden können.

Die Rahmenregelung fordert eine statistische Erfassung und eine Veröffentlichung der zugewiesenen Geldauflagen. Eine Pflicht zur Weiterleitung der Statistik an das Justizministerium fehlt allerdings jedenfalls in der Verwaltungsvorschrift Bayerns. Folglich existiert dort keine Statistiken auf Landesebene, sondern nur bei den listeführenden Stellen. Darin liegt eindeutig ein Verstoß gegen den Rahmenbeschluss, der eine Pflicht zur Zusammenfassung und Veröffentlichung der Statistiken auf Landesebene vorsieht.

Zudem erfassen zwar die meisten Länder ihre Zuweisungen intern, es mangelt aber an einer Veröffentlichung der Zuweisungen. Transparenz wird aber von der Rahmenregelung ebenso verlangt. Es ist daher die Umsetzung der Veröffentlichungspflicht anzumahnen. Aus Gründen der Transparenz ist eine jährliche Veröffentlichung der im Bundesgebiet an die Länder und gemeinnützige Einrichtungen zugewiesenen Geldauflagen zu fordern, untergliedert nach der Herkunft der Geldauflage. Dies stellt auch einen Schritt zur Vorbeugung einer Fiskalisierung dar.

c) Sonderfall Hamburg: Bußgeldkasse

Ein in der Bundesrepublik singuläres Verteilungsmodell pflegt die Freie und Hansestadt Hamburg. Dieses hat der Senat am 15. August 1972 beschlossen. Weil es zum einen erheblich vom beschriebenen Regelfall der Geldauflagenverteilung abweicht und zum anderen wichtige Anhaltspunkte für ein vorzugswürdiges Verteilungsmodell beinhaltet, soll es im Folgenden ausführlicher dargestellt werden.

aa) Hamburger Sammelfonds-Modell

Die Besonderheit des Hamburger Modells besteht darin, dass Geldauflagen im Regelfall nicht direkt an gemeinnützige Einrichtungen, sondern lediglich einem von 10 Fördergebieten zugewiesen werden und dann in einen „Sammelfonds für Bußgelder“ fließen. Der Sammelfonds ist in Form eines Treuhandkontos bei einer inländischen Bank eingerichtet. Inhaber des Kontos ist als Treuhänder der jeweilige Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Das Treuhandkonto besteht aus vier Unterkonten, die zur Aufnahme der Bußgelder in

- Allgemeinen Strafsachen,
- Verkehrsstrafsachen,
- Jugendstrafsachen und
- Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft

dienen. Die Gerichte und Staatsanwaltschaften weisen sodann die Geldauflage grundsätzlich einem der zehn Fördergebiete

- Straffälligen- und Bewährungshilfe,
- Allgemeine Jugendhilfe,
- Hilfe für das behinderte Kind,
- Hilfe für Gesundheitsgeschädigte,
- Hilfe für Suchtgeschädigte,
- Allgemeine Sozial- und Hinterbliebenenhilfe,
- Wissenschaft, Bildung, Kunst,

- Verkehrserziehung und Verkehrssicherheit,
- Natur- und Umweltschutz und
- Hilfe für Opfer von Straftaten zu.

Unabhängig von diesen abschließenden Fördergebieten steht es den Richtern im Einzelfall jedoch frei, im Wege einer Direktzuweisung eine bestimmte Einrichtung namentlich zu benennen. Von dieser Möglichkeit („Nr. 11“) wird dem Vernehmen nach auch Gebrauch gemacht. Eine namentliche Benennung von Einrichtungen durch Staatsanwälte (§ 153a Abs. 1 StPO) ist hingegen ausgeschlossen.

bb) Eintragungsvoraussetzungen

Grundlage für die spätere Verteilung des Sammelfonds bietet eine Liste, in die sich Einrichtungen eintragen lassen können. Die Eintragung in die Liste für den Sammelfonds erfordert neben der Angabe von Namen, Anschrift, Bankverbindung und Vereins/Handelsregisternummer bzw. Aktenzeichen der Stiftungsaufsicht folgende Unterlagen:

- Eine Kopie der Satzung,
- eine Selbstdarstellung der Einrichtung,
- eine Kopie des Körperschaftsteuer-Freistellungsbescheides
- einen Auszug aus dem Vereins- (Handels-)register in Kopie bzw. eine Kopie des Genehmigungsschreibens der Stiftungsaufsicht,
- die Angabe des überwiegenden Zweckes und die darauf folgende Zuordnung zu einem der 10 Fördergebiete,
- die Angabe des Sitzes in Hamburg bzw. die Art und Weise wie die Einrichtung für Hamburger Bürger wirkt.

Hinzu kommen noch folgende Verpflichtungen:

- Einreichung eines schlüssigen, qualifizierten Nachweises über die sachgemäße Verwendung zugewiesener Gelder innerhalb von 9 Monaten nach Auszahlung,
- Einverständniserklärung für eine Rückforderung bei nicht

fristgemäßem Verwendungsnachweis, verbunden mit einer erfolgenden Löschung der Einrichtung von der Liste der Bußgeldempfänger,

- Einverständniserklärung für eine Prüfung der sachgemäßen Verwendung durch die Justizbehörde sowie
- Einverständniserklärung für eine Überprüfung der Verwendung durch den zuständigen Rechnungshof.

Für die Aufnahme in den Sammelfonds können sich somit nur Einrichtungen bewerben, die in Hamburg oder für Hamburger Bürger aktiv sind oder dort ein starkes Engagement ehrenamtlicher Gruppen nachweisen können. Einrichtungen, die ihren Sitz nicht in Hamburg haben und nicht darlegen, in welcher Weise sie für Hamburger Bürger wirken, können in eine zweite Liste eingetragen werden, an deren Einrichtungen die Richter etwa eine Direktzuweisung vornehmen können.

cc) Verteilung an Einrichtungen

Jedem der vier Sammelfonds ist ein Verteilungsgremium zugeordnet. Die Verteilungsgremien treten zweimal jährlich, im Frühjahr und Herbst, zu einer Beschlussfassung über die Verteilung der in den einzelnen Fonds angesammelten Gelder zusammen (Bußgeldverteilung). Die Gremien bestehen aus je einem Richter, einem Staatsanwalt, einem Vertreter der Justizbehörde sowie je einem beratenden Mitglied der Behörde für Soziales und Gesundheit. Die Grundsätze für die Bußgeldverteilung werden von den jeweiligen Verteilungsgremien festgelegt. Sie sind dabei an die vorgegebene Zweckbestimmung gebunden.

d) Zwischenergebnis

In der Bundesrepublik bestehen somit im Ergebnis zwei recht unterschiedliche Modelle zur Verteilung von Geldauflagen, einmal nach dem Rahmenmodell durch den zuständigen Zuweiser und einmal nach dem Hamburger Modell durch ein Verteilungsgremium.

In der Literatur wird hinsichtlich der Verteilung nach dem Rahmenmodell nicht ausreichend beachtet, dass dieses lediglich einige Grundvereinbarungen mit geringer Regelungsdichte beinhaltet. Sofern von

einer „einheitliche[n] Regelung der Landesjustizverwaltungen“⁸⁶⁵ oder „entsprechenden einheitlichen Anordnungen der Länder über Geldauflagen im Strafverfahren“⁸⁶⁶ ausgegangen wird, mag dies zwar partiell zutreffen, ist aber zumindest auch irreführend. Denn es ist keinesfalls so, dass die Verteilung der Geldauflagen in allen Bundesländern nach einem einheitlichen Regelungsmodell funktioniert. Vielmehr enthält der Beschluss nur einige rudimentäre Rahmenvereinbarungen, die insbesondere keinerlei Kriterien hinsichtlich der zentralen Frage der Auswahl zu begünstigender Einrichtungen enthalten. Unterschlagen wird in aller Regel ebenfalls, dass sich nicht alle Landesjustizverwaltungen dem Beschluss angeschlossen haben, sondern eine Ausnahme besteht. Ein grundsätzlich von den Regeln des Rahmenbeschlusses abweichendes Modell besteht nur in Hamburg, da sich die neuen Bundesländer – soweit ersichtlich⁸⁶⁷ – bei der Ausgestaltung ihrer Verwaltungsvorschriften über das Verteilungsverfahren an die Mehrheitsregelung angelehnt haben.

3. Auswahl der Einrichtung als zentrales Problem

Es wurde deutlich, dass bezüglich der Auswahl gemeinnütziger Einrichtungen als Empfänger von Geldauflagen zentrale Fragen mangels rechtlicher Vorgaben in beiden Modellen ungelöst geblieben sind. Man könnte nun die Vermutung äußern, dass die Lösung dieser Fragen höchstens von akademischer, nicht aber praktischer Bedeutung ist, weil – oder jedenfalls sofern – die Verteilung der Geldauflagen im Wesentlichen ohne Probleme abläuft. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt etwa Rieß in einer allgemeinen Bewertung des § 153a StPO, die sich auf die Verteilungsfrage übertragen lässt. Nach ihm

„könnten (bis zu einer Neukonzeption der Norm) auch einige dogmatische und rechtspolitische Unstimmigkeiten in Kauf genommen werden, deren Auswirkungen sich durch eine sachgerechte Auslegung und eine verständige Handhabung in der Praxis in Grenzen halten lassen. Diese verständige und sich von Missbräuchen freihaltende Praxis allerdings ist die entscheidende Bedingung dafür, daß der neue Verfahrenstyp seine Bewährungsprobe weiterhin besteht; allein aus seiner Anwendungshäufigkeit läßt sich

dies nicht ableiten.“⁸⁶⁸

Bemerkenswert ist der zweite Teil der Aussage, wonach die Anwendung der Norm eine verständige und sich von Missbräuchen freihaltende Praxis erfordert. Diese Aussage stimmt in zweierlei Hinsicht nachdenklich. Zum einen, weil es sich bei dieser Forderung um eine Selbstverständlichkeit handelt. Mithin muss doch für jede Norm gelten, dass sie einer sachgerechten und verständigen Handhabung in der Praxis bedarf. *Rieß* möchte wohl damit ausdrücken, dass im Fall des § 153a StPO eine Besonderheit darin besteht, dass die Norm – davon ist die Geldauflagenzuteilung nicht ausgenommen – besonders schwierig in der Handhabung ist und dem Rechtsanwender ein überdurchschnittlich hohes Maß an Missbrauchsgelegenheiten bietet. Zum anderen regt die Aussage zum Nachdenken an, weil *Rieß* das Ausbleiben des Missbrauchs weiter als entscheidende Bedingung für das Bestehen der Bewährungsprobe sieht. Man könnte die Aussage so formulieren, dass er fehlende Missbrauchsfälle hinsichtlich des § 153a StPO als Gradmesser für den Erfolg der Norm versteht.

Um diese Aussage auf die Probe zu stellen, muss indes vorab geklärt werden, wann eine Zuweisung von Geldauflagen missbräuchlich ist. Ein Missbrauch setzt logisch voraus, dass es einen *richtigen Gebrauch* der Norm und einen davon abgrenzbaren *Fehlgebrauch* gibt.

a) Richtiger Gebrauch der Norm und Fehlgebrauch

Anhaltspunkte für den Gebrauch der Norm sollten sich zunächst aus dem Gesetz ergeben. Im Bezug auf den Gebrauch der Norm besteht zumindest über einige abstrakte Kriterien Klarheit, insbesondere darüber, dass die Verteilung der Geldauflagen in das Ermessen des Gerichts beziehungsweise der Staatsanwaltschaft gestellt ist. Diese Aussage liegt zumindest aufgrund der Formulierungen „kann auferlegen“ in § 56b StGB, „kann anweisen“ in § 59a StGB und „kann erteilen“ in § 153a StPO nahe. Auf den ersten Blick mag diese verwaltungsrechtliche Terminologie im Bereich des Strafrechts überraschen, der Vorteil der Wortwahl liegt jedoch auf der Hand. Da im Verwaltungsrecht einigermaßen gesicherte Kriterien für den Gebrauch von Ermessensvorschriften bestehen, ergeben sich aus der Normierung einer Ermessensvorschrift Verhaltensanweisungen bzw.

Grenzen für das Handeln des Zuweisenden.

aa) Allgemeine Ermessensregeln als Leitlinie

An einer rechtsfehlerfreien Ermessensausübung fehlt es nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln vor allem dann, wenn das Ermessen fehlerhaft oder missbräuchlich ausgeübt wurde. Dies ist der Fall, wenn durch den Ermessensträger „von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden“ ist.⁸⁶⁹ In Betracht käme für die Geldauflagenverteilung in erster Linie, dass sachfremde Motive bei der Zuweisung einbezogen wurden. Indes erscheint es nicht einfach, zu bestimmen, welche Motive bei der Auswahl gemeinnütziger Einrichtungen sachfremd sind, da es leider an sachlich-inhaltlichen Motivvorgaben des Gesetzgebers fehlt, anhand derer eine Abgrenzung vorgenommen werden könnte. Man wird aber doch zumindest als äußerste Grenze behaupten können, dass persönliche Interessen des Zuweisenden keine zulässigen Motive darstellen, weil sie sachlich in keinem Zusammenhang zur Zuweisung stehen. Sofern eine persönliche Nähebeziehung zwischen Zuweiser und gemeinnütziger Einrichtung besteht, ist die persönliche Vorteilserlangung, sei es auch nur mittelbar, bei der Zuweisung der Auflagen nicht auszuschließen. Aus diesem Grund sollten Zuweisungen an Einrichtungen mit persönlicher Nähebeziehung generell unterbleiben, um schon den Verdacht einer Sachwidrigkeit im Keim zu ersticken. Eine persönliche Nähebeziehung besteht etwa dann, wenn der betreffende Richter oder Staatsanwalt oder einer seiner Angehörigen (man könnte auf die Definition in § 11 Abs. 1 S. 1 StGB abstellen) einer Organisation – etwa aufgrund einer Mitgliedschaft – ideologisch nahe steht, sie regelmäßig unterstützt oder etwa aufgrund von vertraglichen Sonderbeziehungen finanzielle Vorteile aus einer Organisation zieht. Möglicherweise bietet es sich an, den Vorteilsbegriff der §§ 331 ff. StGB anzuwenden, sodass jeder wirtschaftliche, rechtliche oder ideelle Vorteil, auch mittelbarer Art, unzulässig wäre. Vielleicht müsste man auch differenzieren zwischen Massenorganisationen, die einen hohen Verbreitungsgrad aufweisen (etwa DAK, SOS-Kinderdörfer, Amnesty International) und kleineren Organisationen, bei denen eine Mitgliedschaft eine weitaus stärkere persönliche Bindung nahelegt. Die im Randbereich schwierigen Kriterien sollten durch den Gesetzgeber

bestimmt werden. Festzuhalten bleibt, dass Zuweisungen aufgrund privater Motive einen Fall fehlerhafter Ermessensausübung darstellen.

bb) Grundrechte und allgemeine Grundsätze des Verwaltungshandelns

Darüber hinaus besteht Einigkeit darin, dass bei der Ausübung des Ermessens die Grundrechte und (weitere) allgemeine Grundsätze des Verwaltungshandelns zu berücksichtigen sind.⁸⁷⁰ Aus diesen ergeben sich weitere Grenzen zulässiger Auflagen(zuweisungen). Als solche werden die Unzumutbarkeit der Auflage für den Betroffenen⁸⁷¹ – welche in § 56b Abs. 1 S. 2 StGB ausdrücklich genannt ist – sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip⁸⁷² beschrieben. Beide sind abstrakt schwer zu greifen, können aber in der einzelnen Zuweisungsentscheidung brauchbare Hilfestellungen bieten – zumindest dahingehend, welche Zuweisung unzulässig ist. Unzumutbar und damit fehlerhaft wäre demnach etwa eine Geldauflage zugunsten einer Organisation, die der Zahlende aus weltanschaulichen oder religiösen Gründen nicht unterstützen kann.⁸⁷³ Es darf daher beispielsweise von einem NPD-Mitglied keine Geldzahlung an eine marxistische Einrichtung verlangt werden, umgekehrt selbstverständlich auch nicht. Eine solche Wertung kann man einfachgesetzlich auch aus § 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB ziehen, wo eine Geldzahlung an eine gemeinnützige Einrichtung angeordnet werden kann, „wenn dies im Hinblick auf die Tat *und die Persönlichkeit des Täters* angebracht ist“.

cc) Zwischenergebnis

Es handelt sich bei den vorhandenen Grenzen nicht um speziell auf das Verteilungshandeln des Richters oder Staatsanwalts zugeschnittene Vorgaben. Dennoch ergibt sich aus den Grundsätzen ermessensfehlerfreien Handelns, der Unzumutbarkeit sowie der Verhältnismäßigkeit zumindest die Möglichkeit, die Grenzen unzulässiger Auflagen abstrakt zu bestimmen. Es ist damit möglich, die Menge potenzieller Auflagenempfänger in zulässige und nicht zulässige Empfänger einzuteilen – auch wenn dies im Einzelfall Mühe bereitet. Diese Grenzen kompensieren auf der anderen Seite nicht den Mangel an positiv normierten Kriterien, mittels denen aus einem Kreis zulässiger

Auflagenempfänger auszuwählen ist.

b) Eine von Missbräuchen sich freihaltende Praxis?

Anhand dieser Vorgaben lässt sich feststellen, dass sich die bestehende Missbrauchsgefahr in der Vergangenheit mehrfach realisiert hat und keine Gründe ersichtlich sind, warum sich in Zukunft Abweichendes ergeben sollte. Einschränkend ist dabei vorab hinzuzufügen, dass es sich bei den durch die Medien bekannt gewordenen Fällen – entweder wegen Prominenz der Beteiligten oder der Erheblichkeit des Missbrauchs – um Extremfälle handelte. Einfachere und weniger spektakuläre Missbrauchsfälle dürften im Dunkelfeld verbleiben. Die bekannten Fälle stellen daher mit Sicherheit nur die Spitze des Eisbergs dar, verdeutlichen aber um so mehr das grundsätzliche Risiko, welches besteht, wenn einem Richter oder Staatsanwalt weitreichende Entscheidungsbefugnisse in die Hand gegeben werden, ohne inhaltliche Kriterien zu bestimmen, auf welche Weise er von diesen Befugnissen Gebrauch machen soll.

aa) Die Hamburgische *Bußgeldaffäre* (1972)

Bereits vor der Einführung des § 153a StPO durch das EGStGB 1974 bestand für Richter und Staatsanwälte die faktische Möglichkeit gemäß § 153 Abs. 3 StPO bei der (heute nicht mehr existenten) Deliktskategorie der Übertretungen bei geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse ein Verfahren nach Klagerhebung einzustellen, wobei die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und die Anhörung des Angeschuldigten erforderlich waren. Eine gesetzliche Regelung, diese Einstellung mit der Verhängung von Auflagen oder Weisungen zu verbinden, wurde erst mit der Einführung des § 153a StPO geschaffen. In der Praxis wurde daher vorher vielfach so verfahren, dass die Staatsanwaltschaft die nach § 153 Abs. 3 StPO erforderliche Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens nur dann gab, wenn der Betroffene eine Bußzahlung – meist an eine gemeinnützige Organisation – leistete,⁸⁷⁴ sich verpflichtete, die Verfahrenskosten zu tragen oder den entstandenen Schaden wiedergutzumachen.⁸⁷⁵ Verfahrenstechnisch wurde dies so geregelt, dass der Staatsanwalt seine Zustimmung zunächst nur in Aussicht stellte und erst dann erteilte, wenn der Betroffene die Bußzahlung nachgewiesen hatte. Dadurch blieb es dem

Gericht erspart, zunächst seine Entscheidung mit einer Auflage oder Bedingung zu versehen. Da dieses Vorgehen erfolgte, ohne dass für die Verhängung von Auflagen eine gesetzliche Grundlage bestand, war die rechtliche Zulässigkeit dieser Vorgehensweise in Wissenschaft⁸⁷⁶ und Rechtsprechung⁸⁷⁷ sehr umstritten.

Obwohl seit dem 1. Januar 1967 eine engere Fassung der RiStBV galt, die es der Staatsanwaltschaft nach Nr. 82 IV ausdrücklich verwehrte, ihre Zustimmung davon abhängig zu machen, dass der Beschuldigte Geldauflagen an die Staatskasse oder andere Stellen leistete,⁸⁷⁸ hatte die ursprüngliche Vorgehensweise weiterhin bestand, zumal die Richtlinien auch keine Verbindlichkeit für die Praxis entfalteten.⁸⁷⁹

Zu einiger Berühmtheit ist dabei vor allem die Rechtsprechung in Hamburg gelangt. So stellte ein aufgrund der Berichte der *Stuttgarter Zeitung* eingesetzter Parlamentarischer Untersuchungsausschuss der Hamburgischen Bürgerschaft Anfang der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts kritisch fest,⁸⁸⁰ dass einzelne Verfahren eingestellt worden waren, obwohl die Schuld insbesondere wegen der Höhe des angerichteten Schadens nicht geringfügig erscheine.⁸⁸¹ Die Geldbußen seien zudem auf die bedachten Vereine völlig uneinheitlich verteilt worden, wobei einzelne Richter und Staatsanwälte Geldbußen an Organisationen verteilt hätten, von denen sie selbst Entschädigungen für ehrenamtliche Tätigkeiten oder aber Vortragshonorare in außergewöhnlicher Höhe für nebenamtliche Tätigkeiten erhielten.⁸⁸² Weiter wird der Untersuchungsbericht von Schmidhäuser folgendermaßen zusammengefasst.⁸⁸³

„Als Paradebeispiel werden das „Deutsche Verkehrswissenschaftliche Seminar“ und der „Bund gegen Alkohol im Straßenverkehr“ genannt. Als „schneidige Vorreiter der juristischen Bußgeld-Lobby“ werden ferner ein Oberstaatsanwalt und ein Amtsgerichtsrat namentlich angeführt, die einen Verfahrenskomplex gegen einen der Abgabenhinterziehung in Millionenhöhe beschuldigten Großkaufmann gegen ein Bußgeld von 400.000 Mark eingestellt hatten und von diesem Betrag 100.000 DM gleich für den oben angeführten Antialkoholbund abzwieigten, dem beide angehörten; der eine habe es als

Hamburger Sektionschef dieses Bundes im Jahre 1971 auf 31.000, der andere als wohldotierter Honorar-Redner immerhin auf 11.000 Mark Nebenverdienst aus den Mitteln dieses Bundes gebracht.“

Der Vorwurf des Untersuchungsausschusses beinhaltete also zum einen, dass Fälle eingestellt worden waren, bei denen die Einstellungsvoraussetzungen des § 153 StPO a.F. nicht vorgelegen hatten, also das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen trotz Entschließungsermessen über die Anwendung des § 153 StPO fälschlich bejaht worden waren. Zum anderen enthielt der Vorwurf aber auch, dass Einrichtungen ausgewählt worden waren, denen ein Entscheidungsträger nahestanden, von denen er sogar wirtschaftliche Vorteile erlangt und dadurch mittelbar durch die Zuweisung finanziell profitiert hatte. Es fanden also nachweislich sachwidrige Zuweisungsentscheidungen statt, mithin lag der Auswahl der gemeinnützigen Einrichtungen also ein erheblicher Ermessens Fehlgebrauch bzw. Ermessensmissbrauch zugrunde. Als eine der Konsequenzen des Skandals entschied sich Hamburg, dem Rahmenbeschluss der Justizministerkonferenz nicht zu folgen, sondern das oben beschriebene Verteilungssystem mit Hilfe eines Bußgeldfonds zu errichten.

Für die anderen Bundesländer gilt dies allerdings nicht. Hier bestehen nach wie vor dieselben Risiken, die in Hamburg zu Beginn der 70er Jahre die beschriebenen Missbrauchsfälle begünstigten. Die Argumentation, dass die gesetzliche Regelung der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen dieses Problem beseitigt habe, verbietet sich geradezu von selbst, da § 153a StPO – wie gezeigt – keine Kriterien für die Zuweisung von Geldauflagen enthält.

bb) Der Fall Lichtenhagen (2009)

Die Probleme hinsichtlich einer sachwidrigen Verteilung von Geldauflagen gehören jedoch nicht nur dem letzten Jahrhundert an. Tatsächlich lässt ein Sachverhalt jüngeren Datums vermuten, dass sachwidrige Verteilungen nach wie vor existieren. Ohne dass es bisher zu einer abschließenden Bewertung der Vorwürfe gekommen ist, wurde die Ablösung der renommierten Bochumer Staatsanwältin *Margrit*

Lichtinghagen damit begründet, dass bei der Auswahl der Einrichtungen „gemauschelt“ worden sei und bestimmte Einrichtungen auffällig bevorzugt worden seien.⁸⁸⁴ Laut einem von der *Süddeutschen Zeitung* und dem Magazin *Der Spiegel* zitierten über 60-seitigen internen Ermittlungsdossier der Bonner Staatsanwaltschaft und der Hammer Generalstaatsanwaltschaft soll sich herausgestellt haben, dass die Staatsanwältin, die eine Vielzahl von Verfahren, insbesondere im Steuerstrafrecht, mit hohen Geldauflagen abschloss, in ihrer Laufbahn insgesamt mehr als 100 Mio. Euro verteilt hat.⁸⁸⁵

Dabei sollen auch Gelder an Einrichtungen geflossen sein, denen die Ermittlerin persönlich nahestand. Es sollen unter anderem Einrichtungen ihres Wohnorts Hattingen von der Staatsanwältin bedacht worden sein. Ebenso sollen Zuweisungen an die Universität Witten/Herdecke erfolgt sein, an der die Tochter von Frau *Lichtinghagen* zu der Zeit studierte.⁸⁸⁶ Unter anderen soll auch der Förderverein Controlling an der Uni Köln bedacht worden sein, wo der Düsseldorfer Wirtschaftsprüfer *Jörg-Andreas Löhr* eine Honorarprofessur innehat. Eben jener hatte sich über einen Vorgesetzten der Staatsanwältin beim Justizministerium in Düsseldorf über dessen Umgang mit Frau *Lichtinghagen* beschwert.⁸⁸⁷ Auch anderen hochrangigen Staatsanwälten nahestehende Einrichtungen sollen von Bochum aus mit Zuweisungen bedacht worden sein. Ab Mitte der 1990er Jahre sollen etwa Gelder an einen Verein der Uni Bochum geflossen sein, an der die beiden Söhne des damaligen Leiters der Bochumer Staatsanwaltschaft, *Manfred Proyer*, studierten.⁸⁸⁸ Darüber hinaus war bekannt geworden, dass sich der Bochumer Oberstaatsanwalt *Bernd Schulte* für eine Zuweisung von 275.000 Euro an ein Projekt seines Rotary-Clubs Lüdenscheid eingesetzt haben soll. Der Chef der Bochumer Staatsanwaltschaft soll zur Generierung dieser Einnahmen gar einen Vereinsfreund an *Lichtinghagen* verwiesen haben.⁸⁸⁹

Neben Staatsanwälten, die Zuweisungen an ihnen nahestehende Einrichtungen vornahmen, scheinen indes auch hochrangige Landespolitiker versucht haben, auf die Verteilung von Geldauflagen Einfluss zu nehmen. Es soll im Juni 2008 ein Gespräch zwischen der Staatsanwältin *Lichtinghagen* und einem Staatssekretär des Hochschulministers im NordrheinWestfälischen Innovationsministerium

über zu begünstigende Projekte gegeben haben, an dem der damalige Hochschulminister *Andreas Pinkwart* (CDU) teilgenommen haben soll. Darin soll das Ministerium der Staatsanwältin einige unterstützenswerte Projekte genannt haben. In diesem Zusammenhang soll die Staatsanwältin selbst die Universität Witten/Herdecke ins Gespräch gebracht haben.⁸⁹⁰ Unklar ist, ob zumindest einige dieser Projekte in der Folgezeit tatsächlich bedacht worden sind.

Sofern bei der Zuweisung von Geldauflagen tatsächlich Einflussnahmen von außen stattgefunden haben beziehungsweise bei der Entscheidung, die Uni Witten/Herdecke zu bedenken, private Überlegungen eine Rolle gespielt haben (und dieser Verdacht liegt *prima facie* nahe), wären in die Zuweisungsentscheidung sachfremde Motive eingeflossen. Dies würde einen Ermessens Fehlgebrauch oder Ermessensmissbrauch darstellen. Selbst wenn davon nur ein Bruchteil der verteilten über 100 Mio. Euro betroffen sind, würde dies wohl den mit Abstand größten Fall eines Zuteilungsmissbrauchs von Geldauflagen in der deutschen Nachkriegsgeschichte darstellen.

Schwieriger wäre die Beantwortung der Frage, ob die Einmischung von Dienstvorgesetzten eines Staatsanwaltes in die Verteilung der Geldauflagen als sachwidrig bezeichnet werden kann. Immerhin besteht gemäß § 146 GVG ein Weisungsrecht des Vorgesetzten, das auch Einzelweisungen umfasst.⁸⁹¹ Es ist nach geltendem Recht daher grundsätzlich zulässig, dass der Justizminister den Staatsanwalt anweist, Auflagen an eine bestimmte Einrichtung zuzuteilen. Rechtswidrig wäre diese Anweisung aber jedenfalls, wenn die angestrebte Verteilung auf sachfremden Motiven des Anweisenden beruhte. Das wäre typischerweise der Fall, wenn eine Nähebeziehung der Einrichtung zum Staatsanwalt oder zum Vorgesetzten bestünde, von welcher der Anweisende Kenntnis hätte. Allerdings ist auch zu bedenken, dass es sich bei dem infrage stehenden Innovationsministerium gerade nicht um das dienstlich zuständige Ministerium handelte, sondern um ein davon abweichendes. Politische Beeinflussung durch dienstfremde Stellen ist indes von vornherein nicht vorgesehen und kann daher kein zulässiges Sachmotiv bilden. Sofern diesen Vorschlägen entsprechend Geldauflagen verteilt wurden, läge die Vermutung eines Ermessensmissbrauchs oder Ermessens Fehlgebrauchs nahe, da nicht anzunehmen ist, dass eine Zuweisung ohne den politischen

Vorschlag stattgefunden hätte. Ansonsten ist die mögliche Einmischung des zuständigen Ministeriums zwingende Folge davon, dass die Kompetenzen zur Einstellung und Verhängung einer Geldauflage in § 153a Abs. 1 StPO beim Staatsanwalt und nicht beim Richter liegen.

cc) Zwischenergebnis

Der Aussage von *Rieß*, dass eine „sich von Mißbräuchen freihaltende Praxis“ Bedingung dafür sei, dass die Norm ihre Bewährungsprobe auch weiterhin besteht,⁸⁹² ist in vollem Umfang zuzustimmen. Leider zeigt die Erfahrung, dass die Praxis sich nie völlig aller Missbräuche enthalten hat. Naheliegender ist es, davon auszugehen, dass eine Vielzahl von Missbräuchen stattfinden oder zumindest stattgefunden haben. Die Gründe dafür sind *zumindest auch* im Mangel vorhandener Verteilungskriterien zu sehen. Allein die bekannt gewordenen Missbrauchsfälle geben ausreichend Anlass dafür, die Norm zu verändern.

c) Normalfall der Geldauflagenzuteilung

Allerdings handelt es sich bei den beschriebenen Fällen aller Wahrscheinlichkeit nach um Extrembeispiele. Von den vermuteten Ausnahmefällen soll daher nun der Blick auf die vermuteten Regelmodelle der Auflagenzuteilung gerichtet werden.⁸⁹³ Diese Regelmodelle sind ebenfalls einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Die bestehenden Verteilungsmodelle kann man in zwei Gruppen einteilen.

Zum einen kann man von *Verteilungsmodellen mit inhaltlicher Wertung* ausgehen. Damit ist gemeint, dass ein Verteilungsmodell bei der Auswahl der Einrichtungen auf deren Zwecksetzung, also deren bestimmungsmäßige Aufgabenwahrnehmung abstellt und über eine Zuweisung aufgrund dieser Zwecke entscheidet. Diesbezüglich sind insbesondere die inhaltliche Nähe der Einrichtung zur begangenen Tat (dazu unter bb)(1)), ein mögliches Näheverhältnis zum Täter (dazu unter bb)(2)) und Vorschläge des Täters oder seines Rechtsbeistandes zu nennen (dazu unter bb)(3)).

Andererseits kann man über eine Zuwendung an gemeinnützige Einrichtungen auch anhand von Kriterien entscheiden, die nichts mit der Zwecksetzung der Einrichtung zu tun haben, sondern sich an anderen

Wertungen orientieren. Man kann hier von *Verteilungsmodellen ohne inhaltliche Wertung* sprechen. Dazu zählt nach Meinung des Verfassers ein nach bestimmten Kriterien festgelegtes Rotationsmodell (dazu unter aa)(1)). Man kann diesbezüglich auch an die bloße Ortsnähe einer Einrichtung denken (dazu unter aa)(2)); eine Variante dieses Modells bildet auch die Zufalls- oder Spontanverteilung (dazu unter aa)(3)).

aa) Modelle ohne inhaltliche Wertung

Zunächst sollen *Modelle ohne inhaltliche Wertung* untersucht werden, worunter Verteilungsmodelle verstanden werden, bei denen für die Verteilung unberücksichtigt bleibt, welche Zwecke die gemeinnützige Einrichtung verfolgt. Der Zuweiser nimmt bei diesen Modellen keine Bewertung der Förderungswürdigkeit der Zwecke der gemeinnützigen Einrichtung vor, sondern berücksichtigt anderweitige Kriterien. Es existieren dabei Verteilungsmodelle, die sich im Grundsatz erheblich unterscheiden.

(1) Rotation

Bei einem Rotationsmodell wird nach einem bestimmten System zwischen den einzelnen Geldauflagenempfängern abgewechselt. Dies wird regelmäßig in der Weise geschehen, dass bei jeder Verteilung anhand der offiziellen Listen einfach die nächste Nummer ausgewählt wird. Das hat den Vorteil, dass einer persönlichen Bevorzugung aufgrund privater Näheverhältnisse wirksam begegnet wird, weil der Einfluss des konkret Zuteilenden praktisch gegen Null tendiert. Dieses Modell ist damit kaum anfällig für persönlichen Missbrauch. Allerdings beinhaltet es auch gewichtige Nachteile: Einerseits können die unterschiedliche Wertigkeit und der Finanzbedarf der Einrichtungen kaum berücksichtigt werden.⁸⁹⁴ So mögen 10.000 Euro für den Bau eines Kindertagesplatzes ein essentieller Betrag sein, für eine international agierende Organisation wie das Rote Kreuz dürfte der Betrag hingegen relativ gering sein. Bei diesem System werden daher größere, finanzbedürftigere Organisationen tendenziell benachteiligt. Der zum anderen bestehende, weit schwerwiegendere Nachteil liegt darin, dass Einrichtungen, die nicht auf einer Zuteilungsliste für Geldauflagen stehen, unberücksichtigt bleiben. Dies steht im Widerspruch zu den Zuweisungsnormen der §§ 56b, 59a

StGB, § 153a StPO und dem diese konkretisierenden Beschluss der Justizministerkonferenz von 1973 sowie den Verwaltungsrichtlinien der meisten Länder, wonach die Listen ausdrücklich nur eine Orientierungshilfe darstellen, hingegen keine Verbindlichkeit aufweisen. Darüber herrscht auch in der Literatur Einigkeit. Dieses Modell ist daher abzulehnen, weil es mit den derzeitigen Verteilungsregeln inkompatibel ist.

(2) Ortsbezogenheit

An zweiter Stelle steht die sogenannte Ortsbezogenheit. Das Verteilungsmodell nach Ortsbezogenheit ist kein vollständiges Modell, sondern ein einschränkendes Kriterium, wonach die Zuweisung nur an im jeweiligen Gerichtsbezirk tätige Organisationen erfolgen darf.⁸⁹⁵ Dieses Kriterium der Ortsbezogenheit, das etwa im Hamburger Verteilungsmodell angewandt wird,⁸⁹⁶ hat jedenfalls den Vorteil, dass die Gemeinnützigkeit der Zuweisung für den Zahlenden nachvollziehbar ist, weil er die Tätigkeit der Einrichtung regelmäßig kennen wird, vielleicht sogar einschätzen kann. Allerdings ist zu bedenken, dass bei einer Ortsbezogenheit die Gefahr einer sachwidrigen Nähebeziehung zum Zuweisenden wesentlich größer ist als bei bundesweit tätigen Organisationen, was den Eindruck einer unsachgemäßen Bevorzugung („Mauschelei“) erwecken kann. Überdies fallen damit wiederum größere finanzbedürftige Organisationen ohne Sitz im Gerichtsbezirk in aller Regel aus dem Verteilungssystem heraus.

(3) Zufalls- oder Spontanverteilung

Das am häufigsten angewandte Modell dürfte die Zufalls- oder Spontanverteilung darstellen. Danach wählen Richter und Staatsanwälte ohne vorab festgelegte Kriterien jedes Mal neu die Zuweisungsempfänger aus. Willkür ist bei diesem Verteilungsmodell also vorgesehen und soll wohl den Eindruck der Neutralität bei der Zuweisung vermitteln. Das Modell muss nicht unbedingt zu denjenigen Modellen ohne inhaltliche Wertung gerechnet werden. Es ist durchaus denkbar, dass der Richter oder Staatsanwalt bei seiner Spontanverteilung Einrichtungen aussucht, deren Zwecke er bewusst unterstützen möchte oder mit denen er in der Vergangenheit positive Erfahrungen gemacht hat. Wahrscheinlicher

scheint es allerdings, dass der Zuweiser sich durch seine Umwelt beeinflussen lässt. Ein gewichtiger Nachteil dieses Modells ist daher, dass eine abgewogene Entscheidung leicht entfallen kann⁸⁹⁷ und die Einrichtungen ausgewählt werden, deren Werbematerial man gerade zur Hand hat oder die einem spontan einfallen. Dieses Modell ist am empfänglichsten für externe Werbe- und Medieneinflüsse.

bb) Modelle mit inhaltlicher Wertung

Neben den vorgestellten Ansätzen sind in der Literatur vor allem *Modelle mit inhaltlicher Wertung* verbreitet. Danach werden Einrichtungen nach Kriterien, die an den Zweck der Einrichtung anknüpfen, ausgewählt. Sofern also ein Zuteiler anführt, er folge keinem der oben beschriebenen Modelle, sondern arbeite ausschließlich mit einer eigens zusammengestellten Liste von Einrichtungen,⁸⁹⁸ muss er die Frage beantworten, nach welchen Kriterien diese Liste zusammengestellt, die darin enthaltenen Einrichtungen ausgewählt wurden. Nur wenn es hierfür überzeugende Kriterien gibt, ist ein solches Modell gegenüber den bereits beschriebenen vorzugswürdig.

Im Wesentlichen werden in der Literatur zwei inhaltliche Kriterien genannt. Einerseits wird empfohlen, Organisationen mit einem sachlichen Bezug zur in Frage stehenden Straftat auszuwählen. Zum anderen wird vertreten, es sollen Einrichtungen mit Bezug zum Zahlenden ausgewählt werden, insbesondere, indem Vorschläge der Verteidigung bzw. des Zahlenden Berücksichtigung finden.

(1) Tatnähe der Einrichtung

Zunächst wird vorgeschlagen, eine mit der (bei § 153a StPO ja nur mutmaßlichen) Tat thematisch verbundene Einrichtung auszuwählen.⁸⁹⁹ Vermutlich handelt es sich dabei um das am stärksten befürwortete Kriterium für die Auswahl des Zuweisungsempfängers überhaupt. Dabei decken die Ansichten, inwiefern eine sachliche Nähe zwischen der Tat und den Zwecken der ausgewählten Einrichtung herzustellen ist, ein beachtliches Spektrum ab. Teilweise wird vertreten, eine thematische Nähe der Zwecke der Einrichtungen zur Tat *sei sinnvoll*.⁹⁰⁰ In eine ähnliche Richtung geht der Vorschlag, eine thematische Nähe der Einrichtung zur

Straftat *könne* hergestellt werden.⁹⁰¹ Teilweise wird angeführt eine solche Verbindung *sollte* hergestellt werden.⁹⁰² Am weitesten reicht die Ansicht, nach der Auflagen und Weisungen irgendeinen Zusammenhang mit der Straftat aufweisen *müssen*.⁹⁰³

(a) Gesetzlicher Anhaltspunkt für das Kriterium

Auf den ersten Blick leuchtet dieses Kriterium ein: Gut vorstellen kann man sich etwa, dass Geldauflagen aus Straßenverkehrsdelikten einem Verein zur Förderung von Straßenverkehrsoptern, solche aus Tierschutzdelikten etwa Tierheimen oder solche aus Gewalttaten im häuslichen Bereich Frauenhäusern zugutekommen.⁹⁰⁴ Ausgehend davon, dass die Auflage gemäß § 56b Abs. 1 S. 2 StGB ausdrücklich der Genugtuung für begangenes Unrecht dienen soll, wird die Auswahl tatbezogener Einrichtungen begrüßt, weil sich der Gesichtspunkt der Aussöhnung mit der Gemeinschaft bei tatbezogenen Einrichtungen verstärken soll.⁹⁰⁵ Die Regelung des § 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB, wonach eine Geldauflage verhängt werden kann, wenn dies *im Hinblick auf die Tat* und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist, könnte zudem als gesetzlicher Anhaltspunkt für dieses Kriterium gedeutet werden.⁹⁰⁶

(b) Stellungnahme

Zunächst ist einem weit verbreiteten Missverständnis entgegenzutreten. Einige Autoren, welche eine Zuteilung an tatbezogene Einrichtungen befürworten, gehen offenbar davon aus, dass durch eine derartige Zuteilung eine stärkere Genugtuungswirkung erzielt wird als bei Zuweisungen an nicht tatbezogene Einrichtungen. Dieser Ansicht muss widersprochen werden. Alle im Gesetz genannten Auflagen dienen nach dem eindeutigen Wortlaut des § 56b StGB der Genugtuung für das begangene Unrecht. Das Gesetz geht also davon aus, dass auch der Zuweisung an die Staatskasse abstrakt ein Genugtuungscharakter zukommt. Nach der gesetzlichen Regelung ist dies *per se* und immer der Fall. Dieses Verständnis gründet auf der Überlegung, dass die Genugtuung nach der Gesetzessystematik ausschließlich durch die Belastungsentscheidung und nicht durch die Zuweisungsentscheidung erreicht wird.⁹⁰⁷ Damit unvereinbar ist die Annahme, die Zuweisung an die Staatskasse bewirke stets eine vollständige Genugtuung, die

Zuweisung an eine gemeinnützige Einrichtung bewirke hingegen nur manchmal eine vollständige Genugtuung, nämlich dann, wenn sie an eine bestimmte, tatnahe Einrichtung erfolgt.

Im Übrigen sprechen vier Gründe dagegen, tatbezogene Einrichtungen auszuwählen. Erstens ist festzuhalten, dass die gesetzliche Formulierung „im Hinblick auf die Tat“ nicht auf eine sachliche Verbindung zur ausgewählten Einrichtung hindeuten muss, sondern auch als Begründung für die Verhängung einer Geldauflage *an sich* verstanden werden kann. Es mag nach dieser Lesart Straftaten geben, welche für die Verhängung einer Geldauflage nach der Vorstellung des Gesetzgebers grundsätzlich weniger oder gar nicht geeignet sind. Die Formulierung hätte dann keine Funktion hinsichtlich der Auswahl des Empfängers, sondern ausschließlich für die Entscheidung, ob überhaupt eine Geldauflage verhängt werden sollte.

Zweitens ist eine inhaltliche Verknüpfung zwischen Tat und ausgewählter Einrichtung nur in manchen Fällen herstellbar, in anderen dürfte sie ausgeschlossen sein. Sie ist dann schwerer vorstellbar, wenn das Delikt keinen individuell Geschädigten kennt, dessen Interessen im weitesten Sinne durch eine soziale Einrichtung wahrgenommen werden. Man müsste sich etwa bei Korruptionsdelikten fragen, wem die Einnahmen zugutekommen sollen. Sollen die dort verhängten Geldauflagen in Millionenhöhe an Transparency International fließen? Ein anderes Beispiel bilden Geldauflagen aufgrund von Steuerstraftaten. Sollen diese dem Bund deutscher Steuerzahler zugewiesen werden?

Darüber hinaus stellt eine solche Verknüpfung drittens – zumindest sofern sie zwingend vorgeschrieben wird – auch eine Benachteiligung all jener Einrichtungen dar, die wenig bis gar keine Verbindung zu einer bestimmten Opfergruppe aufweisen, man denke etwa nur an all die kirchlichen Einrichtungen als Empfänger von Geldauflagen. Überdies werden Bedenken geäußert, dass ein künstlich hergestellter Sachbezug vermeidbare Aversionen beim Zahlenden hervorrufen könnte.⁹⁰⁸

Ein maßgeblicher Schwachpunkt ist viertens, dass das Kriterium eines sachlichen Bezuges einer Einrichtung bzw. ihrer Zwecke zu einer Straftat nicht hinreichend bestimmt, wohl auch kaum konturierbar ist. Das Oberlandesgericht Köln ging etwa in einer Entscheidung von 2005 davon aus, dass der sachliche Bezug einer Steuerhinterziehung zu den Zielen der

unterstützten gemeinnützigen Einrichtungen – diese nahmen vor allem soziale, aber auch kulturelle, kirchliche, sportliche und jugendfördernde Aufgaben wahr – auf der Hand läge, da jene ausnahmslos Aufgaben wahrnahmen, für deren Erfüllung der öffentlichen Hand Gelder fehlten.⁹⁰⁹ Damit wird ausgesagt, die Hinterziehung von Steuern habe einen sachlichen Bezug zu allen Einrichtungen, deren Aufgaben bei hinreichenden finanziellen Mitteln (etwa: wenn jede Person ihre Steuern bezahlen würde) vom Staat wahrgenommen würden (oder werden könnten). Mit diesem Verständnis wird das Kriterium der Tatnähe zu Zwecken der Einrichtungen *ad absurdum* geführt, weil danach bei einer finanziellen Schädigung des Staates praktisch jede Einrichtung einen sachlichen Bezug zur Straftat aufweist. Es wäre ja stets denkbar, dass der Staat – bei ausreichenden Mitteln – den von der Einrichtung wahrgenommenen Allgemeininteressen selbst Rechnung tragen würde.

Das Kriterium der Verbindung der Einrichtung mit der Tat – für das im Gesetz zudem ein nur schwacher Anhaltspunkt besteht – mag daher in bestimmten Fällen hilfreich sein, um ohne Weiteres nachvollziehbare Entscheidungen plausibel zu machen. Es kann aber letztlich keine zufriedenstellende Lösung für die Auswahl der Einrichtungen anbieten, da es völlig unkonturiert ist und in Fällen, wo keine passende Einrichtung existiert, nicht weiterhilft. Bezüglich der Auswahl aus mehreren mit der Tat verknüpften Einrichtungen liefert es überdies keine Aufschlüsse. Als alleiniges positives Entscheidungskriterium⁹¹⁰ in der Hand eines Richters oder Staatsanwaltes kann es vielmehr sogar dazu dienen, die gezielte Bevorzugung bestimmter Einrichtungen, etwa aufgrund persönlicher Nähebeziehung, als vermeintlich sachgerechtes Ergebnis darzustellen.

(2) Näheverhältnis zum Zahlenden

Als weiteres Modell *mit* inhaltlicher Wertung wird vorgeschlagen, Einrichtungen auszuwählen, die eine Verbindung zum Täter aufweisen.⁹¹¹ Gemeint ist damit wohl, dass der Täter zur ausgewählten Einrichtung durch Mitarbeit, finanzielle Unterstützung oder zumindest ideologische Nähe eine persönliche Beziehung unterhält.⁹¹² Vorteil des Kriteriums ist, dass die Gemeinnützigkeit der Einrichtung sich dem Täter leichter erschließen wird als bei fehlendem Bezug zur Einrichtung; seine „gute Tat“ wird ihm ohne Weiteres deutlich.

Die Gegner des Kriteriums argumentieren hingegen mit dem Zweck der Geldauflage. Nach dem Wortlaut des § 56b Abs. 1 StGB soll die Geldauflage der Genugtuung dienen. Den Kritikern verschließt sich, inwiefern durch eine Geldzahlung an eine dem Täter nahestehende Einrichtung Genugtuung erreicht werden kann.⁹¹³ Bedenkt man, dass der Täter Einrichtungen aussuchen kann, denen er unter Umständen seit Jahren eng verbunden ist, ist das Argument auf den ersten Blick nachvollziehbar, und wenigstens im Ergebnis durchschlagend: Handelt es sich etwa um eine Einrichtung, welcher der Verurteilte ohnehin regelmäßig einen Betrag zu spenden pflegt, wird er für einen bestimmten Zeitraum lediglich die freiwillige Zuwendung (oder den Mitgliedsbeitrag) aussetzen, die Geldauflage erfüllen und damit die gleiche Wirkung erreichen – abgesehen davon, dass seine Geldauflage nicht steuerlich absetzbar ist.⁹¹⁴ Der Aspekt, wonach die Geldauflage an die Stelle einer Strafe tritt, der bei § 56b StGB am deutlichsten ist, kann bei einem bestehenden Näheverhältnis durch den Zugewinn an persönlichem Nutzen völlig verloren gehen.

Darüber hinaus werden auch praktische Bedenken dahingehend geäußert, dass Beschuldigte sich im Nachhinein eine Spendenbescheinigung besorgen könnten, um die Geldauflage steuerlich abzusetzen.⁹¹⁵ Sofern der Zahlende bereits über enge Kontakte zu der Einrichtung verfügt, ist diese Möglichkeit jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, auch wenn dies weitere (steuer)strafrechtliche Konsequenzen nach sich zöge.

Es wird daher – zu Recht – vorgeschlagen, Einrichtungen, die dem Verurteilten unmittelbar oder mittelbar selbst Vorteile verschaffen, auszunehmen.⁹¹⁶ Weil sich die Genugtuungswirkung der Geldauflage – nach hier vertretener Ansicht – allein aus der Belastungsentscheidung ergibt, dem „Ob“ der Geldauflage,⁹¹⁷ vermindert sie sich bei geringer Belastung des Beschuldigten. Zieht der Beschuldigte daher aus der Zuteilung einen wirtschaftlichen Vorteil – wodurch seine Belastung geringer wird – mindert sich der Genugtuungseffekt. Hinzu kommt, dass es an jeder moralischen Berechtigung dafür fehlt, dass der Täter aus der gegen ihn verhängten Sanktion Vorteile zieht.

(3) Vorschläge des Täters bzw. des Verteidigers

In der Praxis dürften zwischen dem Näheverhältnis des Täters zur

Einrichtung und der von einigen Autoren geäußerten Überlegung, Wünsche und Vorschläge des Täters zu berücksichtigen,⁹¹⁸ keine wesentlichen Unterschiede bestehen. Die Kenntnis davon, ob eine Einrichtung dem Täter nahesteht, wird sich dem Richter oder Staatsanwalt in der Regel erst durch dessen Auskunft erschließen. In diese Auskunft wird der Täter – zumal der anwaltlich beratene – selbstverständlich seine Wünsche und Vorstellungen einfließen lassen. Ebenso wird der Täter bei seinen Wünschen und Vorschlägen Einrichtungen benennen, denen er in irgendeiner Form, sei es durch Mitgliedschaft, persönliche Mitarbeit oder bloß ideologische Nähe, nahesteht.

(a) Regelungen in §§ 56b Abs. 3, 59a StGB und § 265a StPO

Für die Bewährungsaufgabe ergibt sich die Möglichkeit, Vorschläge des Täters zu berücksichtigen, bereits aus dem Gesetz: § 56b Abs. 3 StGB ermöglicht es dem Verurteilten, eine angemessene Leistung zu erbringen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dient. Sofern die Erfüllung des Anerbietens zu erwarten ist, sieht das Gericht in der Regel von Auflagen vorläufig ab. Es spricht nichts dagegen, auch Geldauflagen in ausreichender Höhe als „angemessene Leistungen“ im Sinne der Norm anzusehen, sodass diese – und damit auch eine bestimmte gemeinnützige Einrichtung als Empfänger – als Bewährungsaufgaben gemäß § 56b StGB⁹¹⁹ vom Verurteilten vorgeschlagen werden können.⁹²⁰

Im Rahmen des § 59a StGB findet sich kein Anhaltspunkt, inwiefern Anliegen des Täters bei der Auswahl des Destinatärs zu berücksichtigen sind. Sachliche Gründe, warum der Täterwille nur bei Bewährungsaufgaben, nicht aber bei Verwarnungsaufgaben berücksichtigt werden sollte, sind jedoch nicht ersichtlich. Zu diesem Ergebnis kommt auch § 265a StPO, wonach der Angeklagte in geeigneten Fällen zu befragen ist, ob er sich zu Leistungen erachtet, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Da die Norm ausdrücklich auch § 59a Abs. 2 StGB nennt, geht der Gesetzgeber wohl stillschweigend davon aus, dass in Fällen, die sich nicht für eine Befragung eignen und in denen daher der Angeklagte nicht zu befragen ist, zumindest eigeninitiierte Vorschläge des Angeklagten möglich sind.

Einigkeit herrscht darüber, dass die Regelung keinen Rechtsanspruch des Täters auf Berücksichtigung der vorgeschlagenen Aufgabe beinhaltet.⁹²¹

Allerdings wird teilweise davon ausgegangen, der Richter könne eine zulässige und zur Genugtuung ausreichende Auflage, deren Erfüllung zu erwarten ist, aufgrund des gesetzlichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses in § 56b Abs. 3 StGB („sieht in der Regel von Auflagen ab“) nur aus besonderen Gründen abweisen.⁹²² Damit kann das Gericht – nach auch hier vertretener Ansicht – die Vorschläge des Täters hinsichtlich zu begünstigender Einrichtungen nur ausnahmsweise zurückweisen, weil die Auswahl der Einrichtung grundsätzlich keine Auswirkung auf die Genugtuung hat und diese somit beim Erbieten von Geldauflagen keine Rolle spielt.⁹²³ Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn durch die konkrete Zuweisung der Strafcharakter einer Geldauflage vermindert wird. Wenn das Gericht unter Annahme des gesetzlichen Ausnahmefalles die angebotene Leistung des Verurteilten als unangemessen ablehnt, kann der Täter hingegen keinen weiteren Einfluss auf die Auswahl der Einrichtung nehmen.

Zu berücksichtigen ist überdies, dass eine Mitwirkung bei der Festsetzung und Zuteilung der Geldauflagen im Verfahren nur im Rahmen des § 265a StPO vorgesehen ist. Der Täter muss ansonsten eigeninitiativ tätig werden und Vorschläge unterbreiten, wenn er Einfluss auf die Verteilung „seiner“ Geldauflagen nehmen möchte. Geschieht dies nicht, werden sowohl die Höhe der Auflage als auch der Begünstigte vom Gericht festgesetzt, ohne dass der Täter in diesen Prozess eingebunden wäre. Ein Anspruch des Verurteilten, dass von ihm gewünschte Empfänger oder von ihm beantragte oder angeregte Aufteilungen der Geldauflage berücksichtigt werden, besteht nicht.⁹²⁴

(b) Zustimmungserfordernis in § 153a StPO

Eine davon abweichende Regelung für die Mitwirkung des Angeschuldigten besteht gemäß § 153a StPO. Dort besteht kein Vorschlagsrecht des Beschuldigten hinsichtlich der Höhe einer Geldauflage und ihres Empfängers wie im Rahmen des § 56b Abs. 3 StGB. Allerdings ist bei einer Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO die Zustimmung des Beschuldigten zur Auflage erforderlich. Durch dieses sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2 vorhandene Erfordernis besteht für den Beschuldigten die Möglichkeit, durch Verweigerung der Zustimmung auf die Verhängung und Verteilung der Geldauflage Einfluss zu nehmen –

auch wenn dies in der Praxis selten vorkommen wird. Formal kommt dem Beschuldigten damit allerdings keine positive Gestaltungsmöglichkeit, sondern nur ein negatives Verweigerungsrecht zu.⁹²⁵ In der praktischen Anwendung dürfte die Regelung von derjenigen des § 56b Abs. 3 StGB jedoch kaum abweichen. Zumindest mittelbar kann der Beschuldigte selbst oder durch seinen Anwalt im Rahmen vorausgehender Gespräche seine Ansichten und Wünsche einfließen lassen und notfalls mit der Androhung einer Verweigerung durchsetzen. Ob der Beschuldigte ein Interesse daran hat, die Verfahrenseinstellung gegebenenfalls an der Auswahl des Begünstigten scheitern zu lassen, ist selbstverständlich eine andere Frage.

(c) Stellungnahme

Normübergreifend lässt sich vertreten, dass die Interessen des Zahlenden – allerdings in unterschiedlichem Maße – bei der Auswahl der Einrichtung mit einzubeziehen sind. Sofern allerdings der Täterwunsch zum entscheidenden Kriterium gemacht wird, muss man sich vor Augen halten, dass damit lediglich die Auswahlproblematik vom derzeitigen Zuweiser (Richter oder Staatsanwalt) auf den Täter verlagert wird. Im Grunde erinnert dies stark an das bereits genannte Willkürprinzip einer spontanen, unkoordinierten Auflagenverteilung. Das einzige Korrektiv läge darin, dass jeder einzelne Täter sehr selten die Möglichkeit hätte, über die Verteilung von Geldauflagen zu entscheiden – anders als der Staatsanwalt oder der Richter und eventuell auch der Verteidiger. Allerdings stehen dem Kriterium auch gewichtige Bedenken gegenüber. So bestehen etwa Zweifel, ob der Täter nicht – zumindest mittelbar – selbst von der Zuweisung profitieren wird, wenn er die zu begünstigende Einrichtung aussucht. Dies stieße nach dem bereits Ausgeführten auf nicht überwindbare Bedenken.

Sofern der Verteidiger eigene, von seinem Mandanten unabhängige, Zuweisungsvorschläge unterbreitet – was wohl nicht unüblich ist⁹²⁶ – besteht wiederum die Gefahr, dass sachwidrige Kriterien, dieses Mal in Form persönlicher Nähebeziehungen des Verteidigers in eine Auswahl einfließen. Diese Nähebeziehung ist allerdings geringeren Bedenken ausgesetzt als eine solche des Richters oder Staatsanwalts, da hier ein verantwortlicher Zuweiser noch als dazwischen geschaltetes Korrektiv wirken kann.

d) Beeinflussung durch Geldauflagen-Marketing?

Während in den vergangenen Jahrhunderten die begründete Befürchtung bestand, die Öffentlichkeit werde aus den Strafverfahren herausgedrängt, sind heute im Bezug auf die Zuweisung von Geldauflagen gegenteilige Bedenken angebracht. Es ist mindestens jedem regelmäßig Geldauflagen verteilenden Richter oder Staatsanwalt mittlerweile klar geworden, dass sich immer mehr gemeinnützige Einrichtungen in zunehmendem Maß um einen Anteil am „Geldauflagen-Kuchen“ bemühen. Sie werden dabei vermehrt – was weniger bekannt sein dürfte – von professionellen Werbeagenturen beraten.

aa) Verteilungskampf um Geldauflagen

Die Versorgung gemeinnütziger Einrichtungen mit den notwendigen Informationen, insbesondere mit Namen und Anschriften von Staatsanwälten und Richtern hat sich mittlerweile zu einer gewerblichen Dienstleistung entwickelt, die online in Anspruch genommen werden kann.⁹²⁷ Die Herausgabe dieser Datensätze erfolgt gegen Gebühren. Für eine einzelne Adresse werden im Internet Gebühren von bis zu 1,80 Euro erhoben.⁹²⁸ In der Bundesrepublik sind ungefähr 30.000 Richter und Staatsanwälte tätig. Legt man zugrunde, dass ein erheblicher Teil von ihnen in diesen Datenbanken zu finden sein dürfte, könnte darin eine lukrative Geschäftsidee liegen.⁹²⁹ Das Angebot umfasst nach der Selbstdarstellung der Dienstleister allerdings erheblich mehr als nur die Bereitstellung zielführender Datensätze und von Musteranschreiben an Richter und Staatsanwälte. Es werden vielmehr Marketingkonzepte angeboten, die ausgehend von der individuellen Situation der Einrichtungen deren Marketingchancen und -entwicklungen abschätzen sollen. Dazu gehören unter anderem die „gemeinsame Generierung einer Zuweiser-affinen Themen- und Projektauswahl“, die Entwicklung geeigneter und spezialisierter Kommunikationsinstrumente gegenüber den zuweisenden Stellen sowie die Schulung von Mitarbeitern. Mit anderen Worten werden auf dem Gebiet des Auflagen-Fundraising klassische Marketingdienstleistungen angeboten. Angeregt wird, einen festen Kreis möglicher Zuweiser – also von Richtern oder Staatsanwälten – aufzubauen, zu denen man möglichst fortlaufende Kontakte unterhält⁹³⁰

und die man auch entsprechend mit Werbematerialien wie Lesezeichen, Adressaufklebern, Haftnotizblocks und Visitenkarten versorgt.⁹³¹ Im Übrigen werden auch Werbemittel wie Freianzeigen oder Beilagen in juristischen Fachzeitschriften, Beilagen beim Paketversand der Robenhersteller oder bei juristischen Fachverlagen oder Stände auf Fachtagungen empfohlen.⁹³² Quasi als Krönung spezifischer Dienstleistungen wird ein sogenanntes „Monitoring“ angeboten, bei dem „anlassbezogen potentielle Zuweiser recherchiert werden, die aktuell ein Ermittlungsoder Strafverfahren bearbeiten, bei denen gemeinnützige Einrichtungen als Empfänger von Geldauflagen in Betracht kommen.“⁹³³ Man kann also sicher sein, bei der Suche nach potenziellen Zuweisungsgebern auf dem neuesten Stand zu sein, wenn man sich an eines der professionellen Beratungsunternehmen wendet.

Allerdings hat das Marketing mittlerweile auch subtilere Züge angenommen. Dazu gehört zum Beispiel „aktives Suchmaschinen-Marketing“, bei dem den Einrichtungen Top-Level-Domains angeboten werden, sodass der zuweisende Staatsanwalt oder Richter bei der Abfrage von Suchmaschinen mit gängigen Schlagwörtern Einrichtungen an oberster Stelle findet, die von professionellen Agenturen beraten werden.⁹³⁴

bb) Stellungnahme

Unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten ist das Entstehen dieses Dienstleistungszweiges sicher nachvollziehbar. Problematisch ist jedoch, dass dabei mit professionellen Mitteln, die vom einzelnen Richter oder Staatsanwalt nur begrenzt durchschaut werden können, auf die Verteilung der Geldauflagen Einfluss genommen wird. Kaum ein Richter wird sich dessen bewusst sein, dass eine bestimmte Einrichtung von einer Suchmaschine nur deswegen unter den ersten Treffern angezeigt wird, weil sie gezielt Maßnahmen unternommen hat, um Zuweiser zu beeinflussen. Zumindest große gemeinnützige Einrichtungen können durch ihre vorhandenen Ressourcen eine Marktposition aufbauen, mit der sie Richter und Staatsanwälte effektiv beeinflussen können. Dies ist schon an sich bedenklich und vom Gesetzgeber weder vorgesehen, noch beabsichtigt. Zudem kann dadurch auch ein Gefälle gegenüber kleineren,

weniger gut ausgestatteten Einrichtungen entstehen.

Zentrales Argument erscheint jedoch, dass es an jeder (moralischen) Berechtigung fehlt, warum die Ressourcen aus Geldauflagen in erheblichem Maße an vermittelnde Dienstleister fließen oder derart in Werbung für Richter und Staatsanwälte investiert werden sollten, dass den Gerichten der Eindruck vermittelt wird, die auferlegten Geldzuweisungen fließen wieder direkt in Werbemittel.⁹³⁵ Dies entspricht in keiner Weise der Intention des Gesetzgebers, der die Einnahmen aus Geldauflagen einem „guten Zweck“ zukommen lassen wollte.

Nebenbei darf auch die strafrechtliche Dimension dieses Verhaltens nicht völlig außer Acht bleiben: Richter sind in § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit.a) Var. 1 StGB ausdrücklich als Amtsträger bezeichnet, Staatsanwälte unterfallen als Beamte der Var. 2 des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit.a). Daher sollten professionelle Marketingunternehmen sich darüber im Klaren sein, dass ihre Mitarbeiter bei Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils in den Anwendungsbereich der §§ 333, 334 StGB geraten können, ebenso wie sich Richter oder Staatsanwälte gemäß §§ 331, 332 StGB durch Fordern, Versprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils strafbar machen können.⁹³⁶

Die nachweisliche Beeinflussung der Zuteiler durch professionelle Marketingmaßnahmen verstärkt den bereits bestehenden Eindruck, dass die Verteilung der Geldauflagen reformbedürftig ist.⁹³⁷

e) Zusammenfassung

Es kann somit festgehalten werden, dass die genannten Kriterien als Maßgabe an den Zuweiser nicht alleinige Grundlage einer Zuteilungsentscheidung sein sollten, weil die aufgezeigten Modelle nicht vollständig überzeugen. Dies gilt sowohl für Modelle *mit* als auch für Modelle *ohne* inhaltliche Wertung.

Bezüglich eines Rotationsmodelles nach festen Kriterien konnte festgestellt werden, dass davon tendenziell große finanzbedürftige Einrichtungen benachteiligt werden. Gewichtiger scheint aber der Nachteil, dass nicht gelistete Einrichtungen völlig unberücksichtigt bleiben. Die bloße Ortsbezogenheit als einziges Zuweisungskriterium ist

ebenfalls nicht zufriedenstellend, weil danach große Organisationen meist nicht bedacht werden können, und auch die erhöhte Gefahr einer persönlichen Nähebeziehung des Zuweisers oder des Täters besteht. Der gewichtigste Nachteil einer Zufalls- oder Spontanverteilung besteht hingegen darin, dass auf diese Art der Verteilung externe Werbemaßnahmen einen großen, nicht kontrollierbaren, Einfluss nehmen (können). Dass eine praktische Beeinflussung der Zuweisung durch professionelle Marketingagenturen besteht, kann nicht bestritten werden.

Aber auch Modelle mit ausschließlich inhaltlicher Wertung überzeugen nicht. Bezüglich des Kriteriums „Tatnähe der Einrichtung“ ist zunächst zweifelhaft, ob dafür ein Anhaltspunkt im Gesetz besteht. Unzutreffend ist jedenfalls das Argument, dieses Kriterium würde in besonderem Maße der Genugtuung dienen. Die Genugtuung erfolgt nach der Systematik des Gesetzes bereits durch die Belastungsentscheidung, die von der nachfolgenden Zuweisungsentscheidung grundsätzlich zu trennen ist. Zudem hat insbesondere eine jüngere Entscheidung des OLG Köln gezeigt, dass die Tatnähe als Kriterium völlig unbestimmt und damit unbrauchbar ist. Selbst wenn man im Einzelfall entsprechende tatnahe Einrichtungen ausmachen könnte, würde damit überdies noch keine Auswahl aus den dann in Frage kommenden Einrichtungen ermöglicht.

Bedenklich erschiene es auch, täternähe Einrichtungen zu bevorzugen. Damit würde zwar die Genugtuung für die Straftat nur ausnahmsweise gefährdet, aber es fehlt an jeder moralischen Berechtigung dafür, dass ein Straftäter aus seiner eigenen Strafe mittelbar oder unmittelbar profitiert. Allerdings ist dem Beschuldigten von Gesetzes wegen sowohl in § 153a StPO als auch in § 56b Abs. 3 StGB und wegen § 265a StPO auch in § 59a Abs. 2 StGB eine Mitwirkung bei der Auswahl der Einrichtung zugestanden. Während bei der Verfahrenseinstellung die Zustimmung des Beschuldigten zwingend erforderlich ist, kann der Täter bei Bewährungsauflagen von Gesetzes wegen lediglich fakultativ über § 56b Abs. 3 StGB bzw. § 265a StPO mitwirken.

Im Ergebnis bestehen erhebliche Zweifel, ob die Verteilung der Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen in ein überzeugendes Verteilungskonzept überführt werden *kann*, weil alle Kriterien die gezeigten Nachteile mit sich bringen. Diese Situation wird noch dadurch erschwert, dass selbst teilweise als brauchbar vorgeschlagene Kriterien,

welche von den Gerichten und Staatsanwaltschaften eingesetzt werden, insbesondere die Berücksichtigung der Tatnähe oder Täternähe der Einrichtung, nicht gesetzlich vorgeschrieben sind. Aus diesem Grund mangelt es für die Öffentlichkeit nicht nur an jeglicher Transparenz, inwiefern die Tatnähe oder Täterwünsche berücksichtigt werden.⁹³⁸ Vielmehr wenden die Gerichte und Staatsanwaltschaften Modelle an, die derart unterschiedlich sind, dass es an einer konsistenten Verteilungsweise fehlt: Während einerseits die Täternähe der Einrichtung als Zuweisungskriterium propagiert wird, ist sie bei anderen Ausschlusskriterium. Es besteht daher Bedarf an einer grundlegenden Reformierung des Zuweisungssystems.

f) Prämissen eines vorzugswürdigen Modells

Aus den gewonnenen Erkenntnissen können zumindest einige Schlussfolgerungen für ein vorzugswürdiges Verteilungsmodell gewonnen werden. Nach den Ausführungen ist es ratsam, von einer Zuweisung der Geldauflagen durch einzelne Personen abzusehen. Es besteht regelmäßig die Gefahr, dass einzelne Zuteiler die ihnen zukommende Verteilungsmacht missbrauchen. Vorzugswürdig erscheint es daher, die Geldauflagen einer Art „Geldauflagenpool“ zuzuweisen – in ähnlicher Form wie dies bereits in Hamburg üblich ist. Dieser Pool kann dann in regelmäßigen Abständen – etwa ein- bis zweimal pro Jahr – durch ein Gremium ausgekehrt werden. Die Einführung (bzw. für Hamburg die Beibehaltung oder Modifizierung) des Poolmodells verspricht neben der geringeren Missbrauchsanfälligkeit auch einen erheblichen Gewinn an Transparenz. Durch eine öffentlichkeitswirksame Verteilung der Geldauflagen kann bereits – unabhängig von den inhaltlichen Verteilungskriterien – eine Missbrauchskontrolle durch die Öffentlichkeit, insbesondere durch die Medien, stattfinden. Immerhin hat sich gezeigt, dass erst die mediale Kontrolle zur Aufdeckung existenter Missbrauchsfälle geführt hat. Wichtige Schlagworte eines zukünftigen Verteilungsmodells sind daher das *Mehr-Augen-Prinzip* und eine erhöhte *Transparenz*.

Allerdings führt das Vorhandensein eines neuen formellen Systems (*Pool-Modell*) nicht zur Entbehrlichkeit sachlicher Kriterien für das Gremium, welches die gesammelten Geldauflagen verteilt. Zu wünschen ist, dass

allein solche Einrichtungen berücksichtigt werden, die mit konkreten Förderprojekten und einem vorzulegenden Geldbedarf an der Verteilung teilnehmen möchten. In diesem Fall müsste sich das Gremium über die Förderwürdigkeit der einzelnen Projekte ein Bild machen, um über eine Auflagenzuweisung zu entscheiden. Die Verteilung erleichtern würde weiterhin, wenn bestimmte Förderkategorien gebildet würden, wie dies bereits in einigen Bundesländern geschieht (etwa Opferschutz, Bewährungshilfe, Jugendhilfe). Es könnten dann nach pflichtgemäßer Auswahl die jeweils in einer Kategorie förderwürdigsten Projekte, entsprechend ihres tatsächlichen Finanzbedarfes bedacht werden.

4. Finanzverfassungsrechtliche Relevanz von Verteilungsentscheidungen

In der Vergangenheit fanden Aspekte des Finanzverfassungsrechts und des Subventionsrechts im Hinblick auf die Zuteilung von Geldauflagen in der strafrechtlichen Literatur nahezu keine Beachtung. Umgekehrt stellen strafrechtliche Gesichtspunkte für das Finanzverfassungsrecht ebenfalls allenfalls Randbereiche dar.⁹³⁹ Da sich in diesem Bereich allerdings Probleme stellen, erscheint es unumgänglich, zumindest die strafrechtlichen Fragestellungen herauszuarbeiten und anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben über mögliche Lösungsansätze nachzudenken. Konfliktpotential mit dem Verteilungssystem der Geldauflagen sieht der Verfasser in erster Linie im Haushaltsverfassungsrecht und im Subventionsrecht des Bundes, beides mithin Teilbereiche des Finanzverfassungsrechts.⁹⁴⁰

Im Hinblick auf die Verteilung der Geldauflagen durch die *Gerichte*⁹⁴¹ sind haushaltsverfassungsrechtliche und subventionsrechtliche Grundsätze allerdings nur dann zu berücksichtigen, wenn die jeweilige Zuweisungsentscheidung nicht – als zwingend mit der Belastungsentscheidung verbunden – verfassungsrechtlich den Gerichten zugewiesen ist. Träfe dies zu, würde insbesondere die in Art. 97 Abs. 1 GG niedergelegte richterliche Unabhängigkeit Eingriffe in den Zuweisungsprozess verbieten, sofern die Verteilung durch einen Richter erfolgt. Es ist daher zu entscheiden, ob sich die Verhängung von Auflagen in eine Belastungsentscheidung und eine Zuweisungsentscheidung unterteilen lässt und, falls ja, ob auch eine von der Belastungsentscheidung trennbare Zuweisungsentscheidung von der richterlichen Unabhängigkeit

erfasst wird.

a) Trennbarkeit von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung

Gedanklich kann man die Verhängung von Geldauflagen jedenfalls in eine Belastungs- und eine Zuweisungsentscheidung aufteilen. Die Belastungsentscheidung (Verhängung einer Geldauflage) gehört zwingend zur Strafgerichtsbarkeit. Diese stellt einen traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung dar und ist als rechtsprechende Gewalt gemäß Art. 92 GG ausschließlich den Richtern zugewiesen.⁹⁴² Hierüber bestehen keine Unsicherheiten.

Klärungsbedürftig ist hingegen, ob zu diesem verfassungsrechtlich geschützten Bereich der rechtsprechenden Gewalt auch die Verwendungs- oder Zuweisungsentscheidung gehört, die sich an die Belastungsentscheidung anschließt und in welcher bestimmt wird, wem die Geldauflage letztlich zugutekommt. Allein aus der tatsächlichen derzeitigen Aufgabenzuweisung an die Gerichte⁹⁴³ folgt jedenfalls noch nicht, dass diese Aufgabenzuweisung auch verfassungsrechtlich geboten ist. Denn nicht alles, was nach derzeitiger Ausgestaltung zu den Aufgaben der Gerichte gehört, ist den Richtern vorbehaltene materielle Rechtsprechung.⁹⁴⁴

Der verfassungsrechtlich den Richtern zugeordnete Bereich könnte allerdings deswegen eröffnet sein, weil die Verwendungsentscheidung von der Belastungsentscheidung sachlich nicht trennbar ist. Für die Auflagen der Schadenswiedergutmachung und des Täter-Opfer-Ausgleichs wird als Argument für eine derartige Konnexität immerhin angeführt, dass der Verwendungszweck die Belastungsentscheidung bestimmen soll.⁹⁴⁵ Man muss daher – sofern man diese Konnexität nicht bereits bei der Schadenswiedergutmachung und beim Täter-Opfer-Ausgleich bestreitet – die Frage stellen, ob diese für die Geldauflagenzuweisung gleichermaßen besteht. Geklärt werden kann diese Frage nur anhand des Zwecks der Geldauflage. Die Verhängung der Geldauflage bezweckt nach dem Gesetzeswortlaut Genugtuung (§ 56b Abs. 1 S. 2 StGB) bzw. die Beseitigung des vorhandenen öffentlichen Strafverfolgungsinteresses (§ 153a Abs. 1 S. 1 StPO). Man könnte auf die Idee kommen, dass die Genugtuungswirkung einer Geldauflage erst in Verbindung mit der

Bestimmung des Auflagenempfängers erzielt wird.

Gegen eine zwingende Verbindung der Belastungs- und der Zuweisungsentscheidung in der Hand des Richters finden sich jedoch zumindest drei gewichtige Argumente: Zum einen spricht gegen eine sachlich zwingende Verbindung die Tatsache, dass sowohl Geldstrafen als auch Geldbußen (nach dem OWiG) stets und ausschließlich dem Staat zugutekommen. In beiden Fällen wird dadurch eine Genugtuungswirkung erreicht – jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht, dass sich Kriminal- und Ordnungsunrecht allein in der formalen Bewertung durch den Gesetzgeber unterscheiden.⁹⁴⁶ Der Gesetzgeber sieht für den sowohl nach der Gesetzessystematik als auch für die Rechtsanwendung bedeutsameren Fall der Geldstrafe also vor, nicht den Richter über die Verwendung der Einnahme entscheiden zu lassen.⁹⁴⁷ Dies belegt, dass eine der Belastungsentscheidung nachfolgende Zuweisungsentscheidung nicht erforderlich ist, um eine Genugtuung zu erreichen.

Zweitens spricht dagegen innerhalb der Geldauflagennormen die gesetzliche Regelung, wonach neben gemeinnützigen Einrichtungen auch die Staatskasse als Zuweisungsempfänger in Betracht kommt. Sofern eine Zahlung an die Staatskasse angeordnet wird, findet die eigentliche Zuteilungsentscheidung erst nachfolgend durch den parlamentarischen Haushaltsgesetzgeber und nicht durch den Belastungsentscheider statt. Es sprechen daher die Struktur der §§ 56b Abs. 2, 59a StGB und des § 153a StPO dafür, dass die Genugtuung in erster Linie durch die Belastungsentscheidung und nicht durch die konkrete Zuweisung erreicht wird.⁹⁴⁸ Wenn die Strafzwecke aber allein durch die Belastungsentscheidung erreicht werden, gebieten strafrechtliche Aspekte jedenfalls nicht, dass der Belastungsentscheider auch die Zuweisung vornimmt. Die bloße Möglichkeit, eine Auflage der Staatskasse zuzuweisen, spricht daher – wie die Existenz von Geldstrafen und Geldbußen – gegen die zwingende Verbindung von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung.

Drittens spricht gegen eine sachlich zwingende Konnexität auch, dass Verteilungsmodelle ohne inhaltliche Wertung nach den Vorgaben des Gesetzgebers möglich sind. Da der Gesetzgeber allen Auflagen abstrakt Genugtuungscharakter zuspricht, muss er davon ausgehen, dass dies

generell für eine Zuweisung an gemeinnützige Einrichtungen – innerhalb der Grenzen des Zulässigen – gilt. Erfolgt etwa die Verteilung der Einnahmen nach einem Rotationsmodell, ist die Auswahl der Einrichtung *per definitionem* zufällig. Gleiches gilt, wenn ein Zufallsmodell ohne inhaltliche Wertung zur Anwendung kommt. Da diese Modelle nach den gesetzlichen Vorgaben – aufgrund des Fehlens konkreter Zuteilungsregeln – implizit zulässig sind, wird bei Verteilung der Auflagen nach einem dieser Modelle auch die erforderliche Genugtuung erzielt. Ein sachlicher Zusammenhang von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung lässt sich daher über die Genugtuungswirkung der Geldauflagen nicht konstruieren. Dies stellt das stärkste Argument für das Fehlen einer zwingenden Konnexität zwischen der Zuweisungsentscheidung und der Belastungsentscheidung dar.

Im Ergebnis ist damit eine Verbindung von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung in der Hand des Richters mitnichten zwingend geboten, weil die Argumente gegen einen zwingenden sachlichen Zusammenhang zwischen Belastungs- und Zuweisungsentscheidung überzeugen.

Daher besteht aus strafrechtlicher Perspektive auch nicht das Erfordernis, die Zuweisungsentscheidung eines Richters als Teil der rechtsprechenden Gewalt i.S.d. Art. 92 GG, und dadurch als von der richterlichen Unabhängigkeit des Art. 97 GG umfasst, zu betrachten.⁹⁴⁹ Aus diesem Grund muss sich die Zuweisungsentscheidung an allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen.

b) Budgetrecht des Parlaments, Art. 110 GG

Nachdem erkannt worden ist, dass eine Zuweisungsentscheidung nicht vom Belastungsentscheider vorgenommen werden muss, sondern dafür auch andere Stellen in Frage kommen, drängt sich die Frage auf, ob es nicht verfassungsrechtlich geboten ist, die Zuweisungsentscheidung der parlamentarischen zu unterstellen, wie dies bei der Geldstrafe der Fall ist. Damit ist eine haushaltsverfassungsrechtliche Frage aufgeworfen, die nach den Vorgaben des Haushaltsverfassungsrechts der Artt. 110 bis 115 GG zu entscheiden ist, einem Teilbereich des Finanzverfassungsrechts.⁹⁵⁰

Maßgeblich hierfür ist die Regelung des Art. 110 GG: Gemäß Art. 110

Abs. 1 S. 1 GG sind „alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen“. Damit werden neben anderen die Grundsätze der Vollständigkeit und Einheit des Haushaltsplans normiert.⁹⁵¹ Das Einheitsprinzip erfordert, dass sämtliche budgetären Voranschläge eines politischen Verbandes in einem einzigen Budget zusammengefasst werden.⁹⁵² Im Gegensatz zum Vollständigkeitsprinzip stellt das Einheitsprinzip „nicht sicher, daß tatsächlich alle Einnahmen und Ausgaben in den Haushalt eingestellt werden, sondern nur, daß alle Voranschläge, die überhaupt aufgestellt werden, in einem Plan zusammengefasst sind“. ⁹⁵³ Es bedeutet somit, „daß – grundsätzlich – für eine Etatperiode nicht mehrere Haushaltspläne aufgestellt oder Teile des Haushaltsplans verselbständigt werden dürfen, mit anderen Worten eine „Absage an Sonder-, Neben- und Schattenhaushalte“. ⁹⁵⁴ Nichts anderes gilt einfachgesetzlich aufgrund der Normierung dieses Grundsatzes in § 8 Abs. 2 HGrG und § 11 Abs. 2 BHO.

Indem es diese beiden Grundsätze gemeinsam auffasst, entnimmt ihnen das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit, „das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung und -entscheidung von Parlament und Regierung zu unterstellen“. ⁹⁵⁵ Demnach sind grundsätzlich alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen. ⁹⁵⁶ Sinn und Zweck des Budgetrechts ist die Kontrolle des Parlaments über die Einnahmen und Ausgaben der Regierung. ⁹⁵⁷

Ausnahmen bestehen von Verfassungs wegen für Bundesbetriebe und Sondervermögen, bei denen gemäß Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS GG nur die Zuführungen an sie und die Ablieferungen von ihnen (Salden ihrer Einnahmen und Ausgaben) ⁹⁵⁸ eingestellt zu werden brauchen. Daneben findet die Regelung ohnehin schon keine Anwendung auf rechtlich verselbständigte (bundesunmittelbare) juristische Personen des öffentlichen Rechts, die unter dem Begriff der mittelbaren Bundesverwaltung zusammengefasst werden. Ihnen kommen als eigene Rechtssubjekte eigenständige Rechte und Pflichten zu. ⁹⁵⁹

Geldauflagen werden entweder vom Beschuldigten direkt erbracht oder über das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft an die gemeinnützigen Einrichtungen weitergeleitet. Weil diese Finanzströme damit nicht dem verfassungsrechtlich in Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG

vorgesehenen Weg folgen, wonach Haushaltsmittel vom Parlament bereitgestellt werden, ist zu prüfen, ob die derart gestaltete Zuteilung eine verfassungswidrige Flucht aus dem öffentlichen Finanzrecht darstellt.

aa) Einführung: Nebenhaushalte im Haushaltsrecht

Die Bildung von Nebenhaushalten⁹⁶⁰ – um einen solchen könnte es sich bei der Geldauflagenzuteilung handeln –, insbesondere durch (rechtlich unselbständige) Sondervermögen und selbständige Rechtsträger, ist ein in der haushaltsrechtlichen Literatur sehr umstrittener Themenkomplex, der in den letzten Jahren vermehrt Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitungen war.⁹⁶¹ Kernpunkt des Problems ist, dass die Finanzen von Sondervermögen mit der bloßen Abgabe von Wirtschaftsplänen keiner effektiven Kontrolle durch den Haushaltsgesetzgeber unterliegen. Sofern sich Sondervermögen nicht zumindest teilweise durch den Bund finanzieren (§ 26 Abs. 3 BHO), was insbesondere auf Sonderabgaben zutrifft,⁹⁶² sind sie der Kontrolle durch den Haushaltsgesetzgeber sogar völlig entzogen. Letzteres gilt auch für selbständige Rechtsträger, auf die Art. 110 Abs. 1 GG keine Anwendung findet. Das rechtliche Problem besteht nun darin, dass die Bildung von Nebenhaushalten in Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS GG als Sondervermögen eindeutig vorgesehen, dort aber, insbesondere im Hinblick auf eine Beschränkung, nicht näher geregelt ist.⁹⁶³ Aufgrund dessen bestehen in der Praxis zahlreiche Nebenhaushalte, zu denen neben Sondervermögen, Bundesbetrieben und bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts, privatrechtliche Beteiligungsunternehmen, Bundesprivatrechtsträger, Beliehene und Zuwendungsempfänger gezählt werden können.⁹⁶⁴ Die Erarbeitung von Kriterien über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Nebenhaushalten ist noch nicht abgeschlossen.

bb) Bisherige Auffassungen zur Auswirkung auf Geldauflagenverteilung

Soweit die Frage der Verfassungswidrigkeit einer „Haushaltsflucht“ für die Zuweisung von Geldauflagen diskutiert wird – was bisher ausschließlich vereinzelt in der finanzverfassungsrechtlichen Literatur der Fall war – gehen die Ansichten darüber auseinander, ob eine Verteilung von Geldauflagen ohne Berücksichtigung des parlamentarischen

Gesetzgebers zulässig ist. Einerseits wird gefordert, dass es zumindest einer formellen gesetzlichen Ermächtigung für die Verteilung von Geldauflagen bedürfe, weil die Verwendungsentscheidung nicht nach freiem richterlichem Ermessen erfolgen könne.⁹⁶⁵

Der Gegenmeinung „erscheint gerade die Haushaltsflüchtigkeit unverdächtig, weil es um originär strafrechtliche Zielstellungen, um die Konkretisierung des Strafverfolgungsinteresses in bezug auf den ja vorangegangenen Rechtsbruch des Täters geht, wie die genannten Regelungen [Anm. des Verf: § 56b StGB und § 153a StPO] es selbst zum Ausdruck bringen.“⁹⁶⁶ Diese Ansicht verweist sodann darauf, dass die Zahlungsaufgabe gemäß § 56b StGB im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht sein muss und das Gericht nur Auflagen erteilen kann, die der Genugtuung dienen. Und auch im Fall des § 153a StPO komme nur eine Auflage in Betracht, die geeignet sei, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, sofern die Schwere der Schuld nicht entgegenstehe.⁹⁶⁷

cc) Stellungnahme

Die Beurteilung der finanzverfassungsrechtlichen Grundsätze im Hinblick auf die Zuteilung der Geldauflagen erfordert eine ausführliche Stellungnahme.

(1) Bindung der Länder an Haushaltsgrundsätze

Die Regelung des Art. 110 GG hinsichtlich der Einheitlichkeit und Vollständigkeit des Haushaltsplans gilt schon dem Wortlaut nach – anders als die Artt. 104a bis 108 GG – ausschließlich für den Bund. Nur ein geringer Teil der Geldauflagen wird indes durch Bundesgerichte oder Staatsanwaltschaften des Bundes verhängt. Soweit allerdings die Grundsätze im Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) niedergelegt sind, bei dem es sich gemäß Art. 109 Abs. 3 GG um ein zustimmungspflichtiges Bundesgesetz handelt, gelten sie gegenüber Bundes- und Landesgesetzgebern, die sie gemäß § 1 S. 2 HGrG in ihr Binnenhaushaltsrecht umsetzen müssen. Eventuell entgegenstehendes Landesrecht – einschließlich Landesverfassungsrecht – wird wegen Art. 31 GG verdrängt.⁹⁶⁸ Dies betrifft auch die in § 8 Abs. 2 HGrG normierte

Vollständigkeit des Haushaltsplans, die damit in allen Ländern gilt.⁹⁶⁹ Zur Bestimmung ihrer Reichweite scheint es daher plausibel, die grundgesetzlichen Regelungen auch für die Länder heranzuziehen.⁹⁷⁰ Die nachfolgenden Ausführungen gelten daher sinngemäß auch für die Bundesländer.

(2) Geldauflagen als Einnahmen und Ausgaben

Damit die Regelungen des Art. 110 GG auf die Geldauflagenzuweisung Anwendung finden können, müssen diese zunächst in dessen Anwendungsbereich fallen. In den Haushalt einzustellen sind ausschließlich Einnahmen und Ausgaben des Staates, mithin also alle haushaltsmäßig zu Buche schlagenden staatlichen Aktivitäten,⁹⁷¹ da ein abschließender Kanon zulässiger Abgabetypen nicht existiert.⁹⁷² Es muss sich also bei den Geldauflagen um Einnahme- und/oder Ausgabeaktivitäten des Staates handeln.

Einnahmen sind alle im Haushaltsjahr kassenmäßig eingehenden Deckungsmittel ohne Rücksicht auf Art oder Herkunft, auch einmalige Einnahmen. Ausgaben sind alle im Haushaltsjahr vom Bund bei Fälligkeit getätigten Geldzahlungen und vergleichbare Finanztransaktionen.⁹⁷³ Im Unterschied etwa zu Steuern kommt es für die objektive Qualifizierung als Einnahme gemäß Art. 110 GG nicht auf die subjektive Zwecksetzung der Einnahmequelle, etwa in Form einer Einnahmeerzielungsabsicht, an. Dies ist ausgehend vom Zweck der Artt. 110 ff. GG konsequent. Diese Artikel stellen Regeln auf, nach denen der Staat (vorhandene) Mittel verteilt. Dafür ist die Herkunft derselben – ob durch beabsichtigte Einnahmeerzielung oder auf andere Weise – kein relevanter Faktor. Es wäre daher auch das Argument nicht zielführend, wonach Zahlungen aufgrund verhängter Geldauflagen keine Einnahmen darstellten, weil sie insbesondere mangels Einnahmeerzielungszweck⁹⁷⁴ keine Steuern sind. Systematisch verdeutlicht dies im Übrigen Art. 111 Abs. 2 GG, der als Quellen von Einnahmen ausdrücklich Steuern, Abgaben und sonstige Quellen bezeichnet. Entsprechend ist es konsequent, Geldstrafen, Geldauflagen und Geldbußen als sonstige Einnahmen⁹⁷⁵ beziehungsweise als besondere Form der Abgaben⁹⁷⁶ zu qualifizieren.

(a) Keine rein privatrechtliche Regelung

Wie bereits gezeigt wurde, lässt sich die Verteilung der Geldauflagen gedanklich in eine Belastungs- und eine Zuweisungsentscheidung aufspalten. Man kann daher in der Belastungsentscheidung die Einnahme des Staates sehen. Diese Einnahme wird sodann – nach derzeitigem Modell der meisten Länder – entweder durch die Benennung des Zuwendungsempfängers in derselben juristischen Sekunde, spätestens jedoch durch die tatsächliche Inempfangnahme des Begünstigten, wieder ausgegeben.

Anschaulich ist dieser Vorgang, sofern die Geldauflage zunächst vom Gericht bzw. der Staatsanwaltschaft eingenommen und sodann an die ausgewählte gemeinnützige Einrichtung weitergeleitet wird. Aber auch in der Variante der Direktzahlung ohne Staatsberührung stellt sich dies nicht anders dar. Auch dann ist es der Staat, der Gelder einnimmt und sodann verteilt.⁹⁷⁷ Insofern besteht ein Unterschied etwa zu den Regelungen des Gesetzes über Erneuerbare Energien (EEG)⁹⁷⁸, nach dem die Netzbetreiber eine Pflicht zur Abnahme, Übertragung und Vergütung von Strom aus Erneuerbaren Energien trifft (§§ 4 - 12 EEG). Denn dieses regelt lediglich allgemeine Pflichten, der Zuweiser von Geldauflagen hingegen setzt für jeden Einzelfall hoheitlich fest, welcher Betrag an eine gemeinnützige Einrichtung zu leisten ist, um dadurch Strafzwecke zu erfüllen. Die Erbringung von Geldauflagen ist daher kein rein privatrechtlicher Vorgang.

(b) Ansonsten: Privatrechtliche Ausgestaltung als Umgehungstatbestand

Selbst wenn man jedoch – diese Argumentation negierend – in der Variante der Direktzahlung fälschlich eine rein privatrechtliche Ausgestaltung der Regelung sieht, möglicherweise in Anlehnung an die Regelungen in §§ 4 - 12 EEG, ergibt sich daraus kein Unterschied. Denn es kann für die Qualifizierung als Einnahme oder Ausgabe nicht entscheidend sein, ob der Staat eine Regelung privatrechtlich oder in Form einer öffentlichen Aufkommenserzielung ausgestaltet. Letztlich kann auch die Wahl einer privatrechtlichen Vergütungsregelung eine Umgehung des Art. 110 GG und damit eine Gefährdung des Budgetrechts darstellen.⁹⁷⁹

Es wird damit nach vorzugswürdiger Ansicht bei der Zuteilung von

Geldauflagen zunächst eine staatliche Einnahme erzielt, die dann durch die Zuteilung zu einer Ausgabe wird, weswegen Geldauflagen grundsätzlich in den Haushalt aufzunehmen wären.

(c) Vorrang strafrechtlicher Zielsetzungen als ungeschriebene Ausnahme

Soweit vertreten wird, die Zuweisungen der Geldauflage würden sich im Hinblick auf eine bestehende Haushaltsflucht als unbedenklich darstellen, weil die Normen originär strafrechtliche Zielsetzungen verfolgten,⁹⁸⁰ kann dem nicht zugestimmt werden. Es wurde bereits gezeigt, dass die Zuweisung von Geldauflagen nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit der Erreichung strafrechtlicher Zwecke steht, sondern losgelöst von der beschwerenden Entscheidung ergehen kann.⁹⁸¹ Aus diesen Gründen unterfällt die Zuteilung nicht der richterlichen Unabhängigkeit der Artt. 92, 97 GG; das für die Zuteilung durch den Richter möglicherweise sachliche Argumente sprechen, ändert daran nichts.

Davon abgesehen, ist nicht ersichtlich, inwiefern verfassungsrechtlich – über Art. 110 GG hinaus – ungeschriebene Ausnahmen zum parlamentarischen Haushaltsrecht bestehen sollten. Vielmehr liegt das Gegenteil nahe: Die ausdrückliche Normierung von Ausnahmen in Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS GG zeigt, dass, abgesehen von den abschließend geregelten Fällen sowie der Ausgliederung selbständiger Rechtsträger, jede Ausgabe dem Maßstab des Art. 110 GG unterfällt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Geldauflagen von Richter*innen oder Staatsanwälten zugewiesen werden.

(3) Derzeit keine Qualifizierung als Sondervermögen

Sofern die Geldauflagenzuweisung als Ausnahmetatbestand des Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS GG zu qualifizieren ist, verfangen die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht. Daher ist zu prüfen, ob die Geldauflagenverteilung den Ausnahmetatbestand erfüllt, der Bundesbetriebe und Sondervermögen nennt.

Als Bundesbetrieb kann die Geldauflagenzuweisung eindeutig nicht eingestuft werden, da Bundesbetriebe rechtlich unselbständige Teile der Bundesverwaltung sind, deren Tätigkeit erwerbswirtschaftlich ausgerichtet

ist, d.h. die nachhaltig Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten und deren wirtschaftliche Tätigkeit sich über die bloße Vermögensverwaltung hinaus erstreckt.⁹⁸²

Sondervermögen (Fonds) sind nach den Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (BHO) rechtlich unselbständige Teile des Bundesvermögens, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes entstanden und zur Erfüllung einzelner Aufgaben des Bundes bestimmt (gewidmet) sind.⁹⁸³ Sie stellen ebenso wie die Bundesbetriebe eigene Haushaltspläne auf; veranschlagt sind auch für diese nur die Zuführungen und Ablieferungen.⁹⁸⁴ Die derzeit vorhandenen Sondervermögen sind in ihrer rechtlichen Ausgestaltung, Zweckbestimmung, sowie ihrer Art und dem Grad der Absonderung äußerst vielschichtig konstruiert. Es herrscht bereits Unklarheit darüber, ob nicht auch selbständige Rechtssubjekte Sondervermögen im Sinne des Haushaltsrechts darstellen.⁹⁸⁵ Bezüglich der Art und des Grades der Absonderung lässt sich generalisierend sagen, dass sie vom allgemeinen Bundesvermögen in irgendeiner Form abgesondert sind. Sie müssen nicht notwendigerweise als Nebenhaushalte geführt werden (*ausgegliederte Sondervermögen*), sondern können auch mit allen Einnahmen und Ausgaben im Bundeshaushalt auftauchen (*integrierte Sondervermögen*). Weiterhin können sie „jeweils von Stellen der unmittelbaren Bundesverwaltung bewirtschaftet werden (*eigenverwaltete Sondervermögen*) oder – treuhänderisch für den Bund – von Dritten (*fremdverwaltete Sondervermögen*)“.⁹⁸⁶

Weiterhin müssen die Sondervermögen nach überwiegender Auffassung einem besonderen Zweck gewidmet sein.⁹⁸⁷ Auch hinsichtlich der Zwecke herrscht bei den Sondervermögen eine große Vielfalt: In der Regel wird für den Fonds eine bestimmte materielle Vermögensverwendung festgelegt (Finanzmarktstabilisierungsfonds, ERP-Sondervermögen, sowie diverse Sondervermögen wie zur Sicherung des Steinkohleinsatzes, Schwerbehindertenfonds usw.). Im Falle der früheren Fonds für Post und Bahn ging es hingegen um die Gewährleistung bestimmter Bereiche der Daseinsvorsorge. Betrachtet man hingegen den Kreditabwicklungsfonds, bestand der Zweck allein darin, Vermögen und Schulden unterschiedlicher Herkunft buchhalterisch auseinander zu halten.⁹⁸⁸

Zwingende Voraussetzung zur Errichtung eines Sondervermögens ist

allerdings dessen Schaffung durch oder aufgrund eines Gesetzes, in dem die öffentlichen Aufgaben genannt werden, die dadurch erfüllt werden sollen.⁹⁸⁹ Daran fehlt es für die Zuteilung von Geldauflagen. Zwar wurden die maßgeblichen Normen §§ 56b, 59a StGB, § 153a StPO durch Gesetz geschaffen. Diese sehen allerdings gerade nicht die Errichtung eines Sondervermögens vor,⁹⁹⁰ sondern vereinen die Einnahmen- und Ausgabenentscheidung in einer Hand.

Die derzeitige Ausgestaltung der Verteilung von Geldauflagen ist somit nicht als Ausnahme zu Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG von den Grundsätzen der Einheitlichkeit und Vollständigkeit des Budgets befreit. Daher stellt sich die derzeitige Verteilung der Geldauflagen als nicht mit dem Haushaltsverfassungsrecht in Einklang stehend dar, und ist somit verfassungswidrig.

(4) Möglichkeit der Gestaltung als Nebenhaushalt

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Zuteilung der Geldauflagen nicht als verfassungsrechtlich zulässiger Nebenhaushalt ausgestaltet werden kann.

Die Nachteile von Sondervermögen ergeben sich teilweise direkt aus dem Grundgesetz. Sofern der Haushalt „unvollständig“ im Sinne des Art. 110 GG ist, laufen verfassungsrechtlich vorgesehene Mechanismen leer. So würde bei Fehlen eines Etats normalerweise die Notkompetenz gemäß Art. 111 GG eingreifen, bei über- und außerplanmäßigen Ausgaben des Bundes müssten die Voraussetzungen des Art. 112 GG vorliegen.⁹⁹¹ Zudem wird auch dem Rechnungshof eine Kontrolle nach Art. 114 Abs. 2 S. 1, 3 GG teilweise unmöglich.⁹⁹² Da das bestehende Verteilungssystem einer erheblichen Missbrauchsgefahr ausgesetzt ist, wäre eine solche Kontrolle durchaus wünschenswert. Zudem wird durch zahlreiche Nebenhaushalte die Bedeutung der parlamentarischen Mitwirkung gemindert.⁹⁹³ Bei den Nachteilen handelt es sich jedoch um solche, die für jedes Sondervermögen gelten, und nicht spezielle Probleme der strafrechtlichen Auflagenzuweisung darstellen.

(a) Verfassungsrechtliche Grenzen

Ob man die Ausgestaltung von Auflagenzuweisungen als Sondervermögen

für haushaltsrechtlich zulässig hält, richtet sich somit danach, ob und wie man der Schaffung von Nebenhaushalten allgemein verfassungsrechtliche Grenzen setzt. Zwar ergeben sich diese nicht direkt aus dem Grundgesetz, dennoch sieht das Bundesverfassungsgericht den „Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahme- und Ausgabekreisläufe außerhalb des Budgets organisiert.“⁹⁹⁴ Man kann diesen Satz durchaus als Ankündigung dafür auffassen, dass sich aus Art. 110 GG in Zukunft durch das Gericht aufgezeigte Grenzen einer zulässigen Flucht aus dem Budget ergeben werden.⁹⁹⁵

In der Literatur werden ebenfalls Grenzen einer zulässigen Haushaltsflucht diskutiert. So sieht *P. Kirchhof* die Ausgliederung staatlicher Aufgaben aus der unmittelbaren Staatsorganisation und Übertragung auf juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts „als Ausnahme vom Vollständigkeitsprinzip als in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig“ an.⁹⁹⁶ In ähnlicher Weise argumentiert *Kilian*, dass Nebenhaushalte im Bundeshaushalt „stets besonderer Rechtfertigung bedürften“, die nur dann vorliege, wenn „sie geeignet sind, bestimmte Staatsaufgaben besser zu erfüllen als die zentrale Bundesverwaltung“.⁹⁹⁷ Es wird auch angeführt, dass die forcierte Verlagerung öffentlicher Aufgaben und Mittel auf juristische Personen oder Sondervermögen nur dann zugelassen werden sollte, „wenn überwiegende wirtschaftliche oder verwaltungsorganisatorische Gründe für eine Verselbständigung sprechen“.⁹⁹⁸

Andererseits wird eine Begrenzung in quantitativer Hinsicht vorgeschlagen, indem dargelegt wird, dass gesetzliche Ausnahmeregelungen zugunsten von Sondervermögen mit dem Verfassungsgrundsatz der Haushaltseinheit kaum mehr vereinbar sind, wenn die Summe der Ausgaben von Sondervermögen eine Größenordnung erreicht, die außer Verhältnis zur Höhe der Ausgaben des Bundeshaushalts steht.⁹⁹⁹

Darüber hinaus wird teilweise darauf abgestellt, ob der Zweck der Ausgliederung sich gerade darauf beläuft, die vorgesehenen Regelungen zu unterlaufen.¹⁰⁰⁰ Die Grenze einer an sich zulässigen Ausgliederung in Nebenhaushalte bildet dann das Missbrauchsverbot.¹⁰⁰¹

Nach einer weiteren Meinung liegen Nebenhaushalte indes in Abweichung

von Sondervermögen und Bundesbetrieben, die von der Geltung des Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG ausgenommen sind, schon *per se* außerhalb des Regelungsbereiches von Art. 110 GG,¹⁰⁰² weswegen für ihre Schaffung keine materiellen Vorgaben zu beachten seien.¹⁰⁰³

(b) Zusammenfassung

Die überwiegende Meinung geht also davon aus, dass ein Abweichen vom Normalfall des Art. 110 GG, dem Einstellen von Einnahmen und Ausgaben, einer Rechtfertigung bedarf. Problematisch ist, dass es zur Bestimmung sachlicher Kriterien für die Rechtfertigung praktisch keine Anhaltspunkte gibt,¹⁰⁰⁴ zumal auch das Abstellen auf die Gesamtsumme der Nebenhaushalte im Vergleich zum Gesamthaushalt keine weiterführenden Anhaltspunkte liefert.¹⁰⁰⁵ Im Ergebnis bedeutet dies nach überwiegender Auffassung der finanzverfassungsrechtlichen Literatur, dass die Ausgliederungsentscheidung und ihre Rechtfertigung als Ausnahme von Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich dem Gesetzgeber obliegt, dem dabei ein weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zusteht.¹⁰⁰⁶ Dies entspricht der einfachgesetzlichen Ausformung in § 18 Abs. 1 S. 1 HGrG, §§ 26 Abs. 1, 65 Abs. 1 Nr. 1 BHO und damit auch der Interpretation des Art. 110 GG durch die Legislative. Die Grenze des Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums liegt dabei in Übereinstimmung mit der generellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Schranke des Missbrauchsverbots.¹⁰⁰⁷ Letzten Endes ist es jedenfalls bislang nicht gelungen, über ein Missbrauchsverbot – das dann erfüllt wäre, wenn die Schaffung des Nebenhaushaltes den Zweck hätte, eine parlamentarische Kontrolle zu umgehen – hinausgehende Sachkriterien zu bestimmen. Würde man der Gegenmeinung folgen, nach der keine materiellen Vorgaben zu beachten sind,¹⁰⁰⁸ bedürfte es selbstredend keiner Rechtfertigung für eine Ausgliederung. Diese wäre nach jener Ansicht also verfassungsrechtlich in materieller Hinsicht unbedenklich.

Diese haushaltsverfassungsrechtlich ungelöste Frage zu entscheiden, maß sich der Autor nicht an. Nach den bisher entwickelten Vorgaben der überwiegenden Meinung wäre es wohl aber ausreichend, wenn durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes ein Auflagenfonds geschaffen wird.¹⁰⁰⁹ In diesen Fonds könnten sodann alle Gelder aus Bewährungs-,

Verwarnungs- und Einstellungsauflagen fließen. Sofern der Gesetzgeber dies für ausreichend erachtet, könnte er nach haushaltsverfassungsrechtlichen Maßstäben die Verteilung des Fonds wohl auch Richtern und Staatsanwälten überlassen.

Unumgänglich wäre allerdings eine Buchführung für den Fonds. Dies ergibt sich daraus, dass auch für Sondervermögen gemäß Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS GG Zuführungen an sie und Abführungen von ihnen in den Haushalt einzustellen sind. Es müssten damit zumindest die Einnahmen und Ausgaben der Fonds¹⁰¹⁰ aufgeführt werden, um verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis genügt das bisher bestehende Zuteilungssystem nicht den haushaltsrechtlichen Vorgaben des Art. 110 GG, der insbesondere höhere Anforderungen an die Transparenz der Einnahmen und Ausgaben stellt. Es scheint aber – mit überschaubarem Aufwand – möglich, das Verteilungssystem an die haushaltsrechtlichen Vorgaben anzupassen.

Dazu müssten zumindest die in einem Kalenderjahr eingenommenen und verteilten Geld-auflagen in einen Nebenhaushalt des Bundes aufgenommen werden.¹⁰¹¹ Dass eine der in der Literatur beschriebenen Grenzen der Zulässigkeit eines Nebenhaushaltes erreicht wäre (Missbrauch, betragsmäßiges Missverhältnis zu den Gesamtausgaben), ist nicht zu erkennen.

Die Aufnahme in einen Nebenhaushalt steht auch nicht im Widerspruch zu dem vorgeschlagenen Verteilungsmodell. Nach dem vorgeschlagenen Modell könnten die kompletten Einnahmen zunächst in einen Topf fließen, unterteilt nach den Sanktionsnormen. Dieser wäre sodann in den Nebenhaushalt aufzunehmen, wobei klarzustellen wäre, welcher Einrichtung die Zuweisung zukommen soll.

Die Schaffung eines solchen Nebenhaushalts erfordert eine gesetzliche Grundlage. Möglicherweise reicht die bisherige Gesetzeslage dazu aus und die Einführung eines Fonds kann mittels Verwaltungsvorschriften erfolgen.

Neben der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit läge der Vorteil einer

solchen Vorgehensweise in dem Mehrgewinn an Transparenz für den parlamentarischen Gesetzgeber im Vergleich zu dem derzeitigen Verteilungsmodell. Allerdings ist bei der Aufstellung künftiger Haushalte Vorsicht geboten. Die einmalige Erzielung bestimmter Geldauflagen begründet keine Sicherheit, ja auch keine Wahrscheinlichkeit für eine Erzielung von Auflagen in derselben Höhe für die kommenden Jahre. Andernfalls droht die haushaltsrechtlich gebotene Transparenz die bestehende Fiskalisierung zu verstärken.

5. Einhaltung der Grundlagen für Subventionen

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt aufgezeigt wurde, dass es sich bei der Zuweisung von Geldauflagen um eine Ausgabe zuvor erzielter staatlicher Einnahmen handelt, die den Anforderungen des Haushaltsrechts genügen müssen, liegt die Anschlussfrage auf der Hand: Zu klären ist, ob auf die Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen nicht auch die materiellen und formellen Grundsätze für die Vergabe staatlicher Subventionen Anwendung finden müssen. Denn Ausgaben, die als Subventionen zu qualifizieren sind, unterliegen zusätzlich der (nationalen, supra- und internationalen) Subventionsrechtsordnung.¹⁰¹² Nachfolgend sollen diesbezüglich einige grundlegende Überlegungen skizziert werden.

a) Begriff und Ausgangspunkt

Die Begriffe „Finanzhilfe“, „Subvention“ oder „Beihilfe“ sind nicht gesetzlich definiert und unterliegen im deutschen Recht keiner einheitlichen Begrifflichkeit.¹⁰¹³ Bestimmt ist lediglich der Begriff der Zuwendungen, die als „Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke“ in der Verwaltungsvorschrift 1.1 (Satz 1) zu § 23 BHO definiert sind. In einem weiteren Sinn verwendet das Unionsrecht den Begriff „Beihilfe“ für alle Begünstigungen, von Unternehmen und Produktionszweigen, soweit sie nicht durch eine entsprechende marktgerechte Gegenleistung der Begünstigten kompensiert werden (etwa in Art. 87 Abs. 1 EGV). Darunter fallen sowohl finanzielle Zuschüsse (Subventionen), als auch jede Entlastung von Kosten, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat.¹⁰¹⁴

Unklar ist auch der Begriff „Subvention“.¹⁰¹⁵ Mit dem Begriff verbindet die überwiegende Meinung im (Wirtschafts-)Verwaltungsrecht, in Abweichung etwa zum strafrechtlichen Subventionsbegriff,¹⁰¹⁶ einen vermögenswerten Vorteil, den der Staat oder ein anderer Verwaltungsträger Personen außerhalb eines synallagmatischen Austauschverhältnisses und ohne marktgemäße Gegenleistung zuwendet.¹⁰¹⁷ Teilweise werden zusätzlich für das Vorliegen einer

Subvention die Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zweckes und das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gefordert.¹⁰¹⁸

Im Folgenden wird bei der Prüfung zunächst von dem engsten Subventionsbegriff ausgegangen und aufgezeigt, dass selbst dieser erfüllt ist. Eindeutig liegt in der Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen zunächst die Zuwendung eines vermögenswerten Vorteils an diese.

Für das Vorliegen einer Subvention durch eine Geldauflagenzuweisung sind nach der genannten Definition weiterhin zwei Voraussetzungen notwendig. Zum einen ist die Frage zu beantworten, ob ein Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und den Geldauflagenempfängern entsteht. Zum anderen muss der Frage nachgegangen werden, ob die Zuweisung von Geldauflagen einen, und falls ja, welchen Zweck¹⁰¹⁹ in subventionsrechtlicher Hinsicht erfüllt.

b) Rechtsverhältnis zwischen Empfänger und Staat

Im Regelfall erfolgt die Vergabe von Zuwendungen durch Bewilligungsbescheid und aufgrund einer Ermessensentscheidung,¹⁰²⁰ also durch Verwaltungsakt. Darin unterscheidet sie sich nicht wesentlich von der Geldauflagenzuweisung durch einen Richter oder Staatsanwalt, die ebenfalls aufgrund einer Ermessensentscheidung erfolgt, auch wenn dadurch letztlich in einem Drei-Personen-Verhältnis ein Privater zum Handeln veranlasst wird. Im Folgenden bleibt somit zu klären, ob auch Parallelen im Hinblick auf ein Rechtsverhältnis bestehen.

aa) Kein Rechtsverhältnis zwischen Beschuldigtem und gemeinnütziger Einrichtung

Ein Rechtsverhältnis ist allgemein als das Verhältnis einer Person zu einer Person oder einer Sache, das als Rechtsfolge aus einem konkreten Tatbestand fließt, definiert.¹⁰²¹ Überwiegend wird hinsichtlich der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO betont, zwischen dem Täter und der gemeinnützigen Einrichtung entstehe kein Rechtsverhältnis.¹⁰²² Dabei ist zweierlei zu bedenken. Zum einen dient die Aussage, dass ein Rechtsverhältnis zwischen gemeinnütziger Einrichtung und Beschuldigtem

nicht zustande kommt, der Klarstellung, dass die Einrichtung mit der Geldauflagenzuweisung *keinen Anspruch* gegenüber dem Beschuldigten auf deren Erhalt erwirbt.¹⁰²³ Sie kann den Beschuldigten daher nicht mahnen und eventuell Verzugsschäden einer verspäteten Zahlung geltend machen oder die Vollstreckung in das Vermögen des Beschuldigten betreiben, um eine Geldforderung zu erlangen.

Diese Konsequenz ergibt sich für Geldauflagen gemäß § 153a StPO, dem eindeutigsten Fall, bereits aus der Funktion der Geldauflage: Erst die Erfüllung der Auflage, also die Zahlung, führt das endgültige Verfahrenshindernis gemäß § 153a Abs. 1 S. 5 StPO herbei. Es wäre damit schwer vereinbar, wenn die gemeinnützige Einrichtung über die Rechtsmacht verfügen würde, das Verfahrenshindernis – über dessen Eintritt der Beschuldigte entscheiden kann – durch klagweises Beitreiben der Geldauflage und spätere Vollstreckung herbeizuführen. Zumindest für § 153a StPO in der derzeitigen Ausgestaltung ist ein Anspruch der Einrichtung nicht konstruierbar. Eine darüber hinausgehende Intention verfolgt diese Aussage hinsichtlich des fehlenden Rechtsverhältnisses zwischen Empfänger und Zahlendem nicht.¹⁰²⁴

bb) Rechtsverhältnis zwischen Einrichtung und Zuweiser

Mit dem Fehlen eines Zahlungsanspruchs ist allerdings nicht geklärt, ob zwischen der Einrichtung und dem Rechtsträger des Zuweisers eine rechtliche Beziehung besteht. Für ein Rechtsverhältnis zwischen Einrichtung und Rechtsträger bestehen zwei mögliche Anknüpfungszeitpunkte. Zum einen könnte man auf den Zeitpunkt der Eintragung in die Zuweisungsliste der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte abstellen. Gemäß dem dritten Punkt der Eintragungsvoraussetzungen des Rahmenbeschlusses muss die Liste darüber Aufschluss geben, ob sich die Einrichtung dazu verpflichtet hat, über die Höhe und Verwendung der zugeflossenen Geldbeträge gegenüber der listeführenden Stelle Rechenschaft zu geben.¹⁰²⁵ Wie bereits gezeigt, bestehen in einzelnen Bundesländern davon abweichende, noch darüber hinausreichende Rechenschaftspflichten, nach denen etwa ohne Aufforderung über die Verwendung der Gelder Auskunft gegeben werden muss. Auch bestehen zum Teil ausdrückliche Pflichten hinsichtlich der Löschung von Daten Beschuldigter. Zwar ist eine Eintragung theoretisch

auch ohne diese Verpflichtungen möglich, faktisch werden dann allerdings keine Zuweisungen erfolgen.¹⁰²⁶ Die gemeinnützige Einrichtung geht daher schon mit Eintragung in die Liste eine Rechtsbeziehung mit dem Rechtsträger ein, nach der sie sich zur Vornahme bestimmter Handlungen oder zur Abgabe bestimmter Erklärungen gemäß den jeweiligen Verwaltungsvorschriften der Länder verpflichtet, gegebenenfalls unter der aufschiebenden Bedingung einer tatsächlichen Zuweisung und einer Anfrage des Gerichts.

Das gilt auch dann, wenn die konkrete Zuwendung einer Auflage an die gemeinnützige Einrichtung erfolgt ist. Mit der Zuteilung tritt die Bedingung für das Entstehen neuer Pflichten ein, etwa im Hinblick auf die Löschung der Daten. Auch die Rechenschaftspflichten entfalten nun ihre Wirkung, da eine Zuweisung die Bedingung für das Entstehen dieser Pflicht darstellt. Man kann daher nur schwerlich argumentieren, es entstünde kein Rechtsverhältnis zwischen der Einrichtung und dem Rechtsträger.

Sofern man ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen Subventionsgeber und Begünstigtem für erforderlich hält, liegt diese Voraussetzung vor. Bereits mit Aufnahme in die Zuweisungsliste entsteht nach überzeugender Meinung ein Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsträger des Zuweisers und der gemeinnützigen Einrichtung.

c) Formelle Rechtmäßigkeit

Für die Vergabe von Subventionen sind indes weitere formelle Vorgaben hinsichtlich Zuständigkeit und Ermächtigungsgrundlage zu beachten.

aa) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Vergabe von Subventionen folgt der Verteilung der Kompetenz im Grundgesetz. Da die Rechtsprechung grundsätzlich von den Ländern wahrgenommen wird, dürfte die Verteilung der Geldauflagen als Subvention auch in deren Gesetzgebungszuständigkeit fallen. Allerdings bleibt es dem Bundesgesetzgeber unbenommen, strafrechtliche Sanktionen neu zu gestalten. Sofern er sich etwa dafür entscheiden würde, Geldauflagen aus dem Sanktionskatalog zu entfernen, entfielen für die Länder die Verteilungsmöglichkeit.

bb) Notwendigkeit eines Gesetzesvorbehalts?

Nach wie vor umstritten ist die Frage, inwieweit die Vergabe von Subventionen/Beihilfen dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt, der aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG normierten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, unmittelbar aus den Grundrechten oder schlicht aus dem Verfassungsgewohnheitsrecht abgeleitet wird.¹⁰²⁷ Nach der herrschenden Meinung, welche sich der Auffassung der Rechtsprechung angeschlossen hat, sollen nur Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger beziehungsweise „wesentliche“ Regelungen dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen.¹⁰²⁸ Für die Vergabe von Zuwendungen, einem Teil der Leistungsverwaltung, genügen danach abgeschwächte Anforderungen. Es soll für diese generell ausreichen, wenn die Mittel im Haushaltsplan, der Bestandteil des Haushaltsgesetzes ist, förmlich bereitgestellt werden und eine ausreichende Zweckbestimmung vorgesehen ist.¹⁰²⁹ Die Gegenauffassung, die etwa unter Verweis auf die Belastung der Bürger durch aufzubringende Steuermittel, die Belastung der Konkurrenten des Begünstigten oder die Belastung des Subventionsempfängers durch Auflagen und Kontrollen einen Totalvorbehalt fordert,¹⁰³⁰ hat sich bislang nicht durchsetzen können. Zulässig soll nach der überwiegenden Ansicht sein, die Vergabe von Zuwendungen durch Verwaltungsvorschriften (Subventionsrichtlinien) zu steuern, die den im Gesetz niedergelegten Subventionszweck konkretisieren.¹⁰³¹

Eine gesonderte gesetzliche Ermächtigung soll im Sinne der „Wesentlichkeitslehre“ hingegen nur im Ausnahmefall erforderlich sein, wenn etwa die Förderung des Subventionsnehmers zwingend zur Belastung eines Dritten führt, etwa weil der Gewährleistungsbereich eines Grundrechts in besonderer Weise betroffen ist.¹⁰³² Insbesondere wird dies bei Förderungen im Bereich der Religionen angenommen (Art. 4 Abs. 1, 2 GG).¹⁰³³ Man könnte nun überlegen, ob sich aus dieser Rechtsprechung bereits die Notwendigkeit eines Gesetzesvorbehalts ergibt. Bei einer nicht geringen Zahl der in den Listen eingetragenen Einrichtungen, die nach der allgemeinen Erfahrung für die Zuteilung maßgeblich sind, handelt es sich um religiöse, häufig kirchliche Einrichtungen. Sofern diese bedacht werden, könnte es sich um einen Eingriff in die Grundrechtssphäre anderer Religionsgemeinschaften handeln. Allerdings ist auch zu bedenken, dass

sich der Eingriffsgehalt in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit von demjenigen unterscheidet, der in einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts festgestellt wurde. Dieses hatte einen Eingriff deswegen bejaht, weil Nachteile für die Osho-Bewegung „das zwangsläufige und sichere Ergebnis, gleichsam die Kehrseite der erstrebten Beeinflussung der Öffentlichkeit darstellten“¹⁰³⁴. Eine derartige finale Beeinträchtigung anderer Religionsgemeinschaften dürfte bei der Geldzuweisung an einzelne Einrichtungen fehlen, sodass es dann wohl auf die Erheblichkeit der Beeinträchtigung anderer Religions-/Weltanschauungsgemeinschaften ankäme, was in erster Linie von der Höhe zugewiesener Geldauflagen abhängt. Im Übrigen ist die Berührung mit Art. 4 GG auch unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, dass die Zuweisung häufig der Erfüllung bestimmter Projekte wie etwa dem Um- oder Ausbau von Kindergärten oder Kindertagesstätten zugutekommen soll und nicht der Finanzierung allgemeiner Aufgaben der Religionsgemeinschaften dient. Ohnehin empfiehlt es sich, Zuwendungen nur an konkrete Projekte zu vergeben.¹⁰³⁵

Es ließe sich demnach vertreten, dass für die Zuweisung von Geldauflagen nach der allgemeinen Regel eine Bereitstellung der Mittel im Haushaltsplan als Teil des Haushaltsgesetzes ausreicht. Derzeit sind die Mittel der Geldauflagenzuweisung nicht im Haushaltsplan, der Teil des Haushaltsgesetzes wird, bereitgestellt. Der derzeitige Zustand genügt daher eindeutig nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben für Subventionen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, eine Bereitstellung der Mittel bereits im Haushaltsgesetz vorzunehmen.

d) Materiell-rechtliche Schranken: Subventionszweck

Inwiefern die Zuteilung von Geldauflagen künftig rechtmäßig vorgenommen werden kann, hängt überdies von dem Zweck ab, der mit der Subventionierung verfolgt wird. Dessen Zulässigkeit ergibt sich aus dem Zusammenwirken mit dem Gleichheitssatz.

aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben an den Subventionszweck

Generell lässt sich sagen, dass Subventionen rechtfertigungsbedürftig sind, da sie insbesondere einen staatlichen Geldaufwand erfordern, der zu ihrer

Bewirkung erforderlich ist.¹⁰³⁶ Die Rechtfertigung einer Subvention muss sich aus dem mit ihr verfolgten Zweck ergeben. Nach wohl gesicherter Subventionsdogmatik sind bei Subventionen zwei Zweckstufen zu unterscheiden. Zum einen verfolgt sie einen „Primär- oder Verhaltenszweck“ (angestrebtes Verhalten des Subventionierten), zum anderen den „Sekundär-, Erfolgs- oder Endzweck“.¹⁰³⁷ Subventionen werden vor allem durch ihren Endzweck gerechtfertigt.¹⁰³⁸ Dies ist auch in § 23 BHO, § 14 HGrG positivrechtlich verankert, wonach Subventionen stets der Legitimation durch einen sachlichen Grund von gewichtigem öffentlichen Interesse bedürfen. Die Zwecksetzung besteht aus einer potenziell unbegrenzten Zweckvielfalt. Sie ist inhaltlich weitgehend offen, weil das Ziel staatlichen Handelns nicht mehr durch einen grundsätzlich konkretisierbaren Rechtsbegriff umschrieben wird.¹⁰³⁹ Daher hat das Bundesverfassungsgericht auch mehrfach festgestellt, dass der Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit, insbesondere, wenn der Staat ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördert, das ihm aus wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist, größere Gestaltungsfreiheit besitzt als innerhalb der Eingriffsverwaltung. Der Gesetzgeber kann „nicht nur bestimmen, welche Beträge er zur Durchführung der Maßnahme in den Haushaltsplan insgesamt bereitstellen will, er ist auch weitgehend frei in der Entscheidung darüber, wie er sie einsetzen und verteilen will.“¹⁰⁴⁰ Auch weist *Rodi* nach, dass sich aus der Verfassung keine Zwecke ergeben, die der Subventionsgeber mit dem Mittel der Subventionsvergabe zu verfolgen hat;¹⁰⁴¹ allenfalls lässt sich aus den objektiven Schutzpflichten einzelner Grundrechte entnehmen, dass bestimmte Zwecke nicht mit dem Mittel der Subvention verfolgt werden dürfen.¹⁰⁴² Darüber hinaus existieren Grundrechte, für die eine mehr oder weniger weit reichende Staatsfreiheit gewährleistet wird: Namentlich soll dies für die Religions-, Presse-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit,¹⁰⁴³ aber auch für die Förderung politischer Parteien mit öffentlichen Mitteln gelten.¹⁰⁴⁴ Darüber hinaus wird verfassungsrechtlich gefordert, dass die verfolgten Zwecke *öffentlich* sind.¹⁰⁴⁵ Unabhängig von der Frage, ob hier die „Neue Formel“ zur Anwendung kommt, und damit tatsächlich ein anderer Prüfungsmaßstab (Verhältnismäßigkeitsprinzip) anzuwenden ist,¹⁰⁴⁶ wäre bei der Betroffenheit von Freiheitsgrundrechten ein intensiverer Prüfungsmaßstab anzulegen.¹⁰⁴⁷

Die Konsequenz aus diesen groben Vorgaben ist jedenfalls, dass generell ein Prognosespielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Zweckes von Subventionen besteht.¹⁰⁴⁸ Im Ergebnis begnügt sich der Gesetzgeber häufig damit, nur einzelne Fragen und Grundsätze gesetzlich zu programmieren. Allerdings sind zwar nur geringe Anforderungen an die gesetzliche Zweckprogrammierung zu stellen, diese schließen aber selbst für Bereiche, für die – mangels besonderer Grundrechtsrelevanz – kein Gesetzesvorbehalt besteht, jedenfalls die wesentlichen Feststellungen des Zweckes, der Höhe der Leistungen sowie die grundlegenden Bestimmungen darüber ein, wie die Zweckverwirklichung erreicht werden soll.¹⁰⁴⁹

bb) Konkretisierung des Subventionszweckes

Somit sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben an Subventionszwecke zwar aufgrund des gesetzgeberischen Prognosespielraums gering, jedoch können sich einfachrechtlich weitere Vorgaben ergeben.

(1) Einfachgesetzliche Vorgaben (BHO)

Nähere Ausführungen, welche Voraussetzungen Zuwendungen allgemein erfüllen müssen, regelt insbesondere die Bundeshaushaltsordnung. Zentrale Normen sind dabei § 23 BHO, der die Veranschlagung von Zuwendungen, und § 44 BHO, welcher die Gewährung von Zuwendungen regelt. Diese Normen sind nach Maßgabe des § 14 HGrG sowohl für den Bund als auch für die Länder maßgeblich.

(a) Vorgaben aus § 23 BHO

Für die Gewährung von Zuwendungen verweist § 44 Abs. 1 S. 1 BHO auf § 23 BHO. § 23 BHO verlangt, dass Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke nur veranschlagt werden dürfen, wenn der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.

Damit ist zum einen ausgesagt, dass der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse haben muss, zum anderen, dass die

Unterstützung durch die Stellen auch notwendig sein muss, womit das Subsidiaritätsprinzip angesprochen ist.

Ein erhebliches Interesse an der Erfüllung durch Stellen außerhalb der Bundesverwaltung setzt voraus, dass der Bund zunächst über eine grundgesetzliche Finanzierungskompetenz für die Zuwendung verfügt.¹⁰⁵⁰ Sodann soll ein „erhebliches“ Interesse nicht jedes Interesse sein und darf auch insbesondere nicht mit dem öffentlichen Interesse verwechselt werden.¹⁰⁵¹ Teilweise wird dessen Vorliegen schon dann bejaht, wenn dem Bund geeignete Behörden zur Erfüllung der Aufgabe fehlen bzw. der vorhandene Sachverstand oder die Sachnähe die Einschaltung externer Stellen als wirtschaftlicher oder zweckmäßiger erscheinen lässt.¹⁰⁵² Andererseits soll es an der Erheblichkeit fehlen, wenn die Aufgabe (etwa Forschung) durch bestehende Bundesbehörden erledigt werden kann.¹⁰⁵³ Nach anderer Umschreibung genügt es nicht, dass die Maßnahme wünschenswert oder nützlich ist. Es soll vielmehr erforderlich sein, dass die Erfüllung des Zwecks der Aufgabenstellung und Zielsetzung des Bundes in besonderem Maße dienlich ist und dabei zu erwarten ist, dass mit möglichst geringen Zuwendungsmitteln ein optimaler Erfolg erzielt wird.¹⁰⁵⁴ Ohne Frage aber ist die Beurteilung des Vorhandenseins eines „erheblichen“ Interesses dem Gesetzgeber überlassen und dem freien Spiel der politischen Kräfte ausgesetzt.¹⁰⁵⁵ Nach Meinung des Verfassers handelt es sich damit letztlich bei dieser Voraussetzung um eine „Leerformel“, welche je nach Bedürfnis bejaht oder abgelehnt werden kann. Materiell ist damit über die bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben hinaus nichts gewonnen. Die Formulierung des erheblichen Interesses liefert daher für die Bestimmung zulässiger Subventionszwecke keine Anhaltspunkte.

Mit der Notwendigkeit der Förderung ist – wie bereits erwähnt – das Prinzip der Subsidiarität angesprochen. Daraus soll sich etwa ergeben, dass die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder Gewährleistungen Vorrang vor einer Zuwendung hat (VV-§ 23 BHO 3.1). Grundsätzlich soll daher nur eine Teilfinanzierung durch die Zuwendung erfolgen; Dritte sollen sich überdies in angemessener Weise an der Finanzierung beteiligen. Ohne dass dies ausdrücklich erwähnt wird, ist auch für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Zuwendung eine politische

Entscheidung notwendig, die dem weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers unterfällt. Insofern können durch diese Voraussetzung ebenfalls keine Rückschlüsse auf die Zwecksetzung der Zuwendung gezogen werden.

Nunmehr legt VV-§ 23 BHO 3.5 fest, dass bei einer Projektförderung, die Ziele hinreichend bestimmt sein müssen, um eine spätere Erfolgskontrolle zu ermöglichen. Derzeit ist noch ungeklärt, welche zusätzlichen Anforderungen sich daraus für die Praxis ergeben.¹⁰⁵⁶

(b) Vorgaben aus § 44 BHO

Neben der Aussage, dass Zuwendungen den soeben dargestellten Regeln des § 23 BHO folgen, enthält § 44 Abs. 1 BHO weitere Vorgaben, die durch umfangreiche Verwaltungsvorschriften („VV“) konkretisiert werden. Für die Betrachtung spielen Abs. 1 S. 2 und S. 3 eine wichtige Rolle. Gemäß S. 2 ist zu bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Genauer hierzu regelt VV-§ 44 BHO 10.1, wonach die Bewilligungsbehörde von dem Zuwendungsempfänger den Nachweis der Verwendung entsprechend der (nach einer weiteren Verwaltungsvorschrift zulässigen) Nebenbestimmungen zu verlangen hat. Im Ausgangspunkt ist diese Regelung mit der Rahmenvereinbarung der Länder von 1973 identisch. Auch dort ist die Prüfung der Verwendung entsprechend dem Zweck der Zuteilung möglich. Ein wichtiger Unterschied besteht allerdings darin, dass die VV-BHO eine solche Nachprüfung zwingend vorschreibt, während die Rahmenvereinbarung lediglich eine fakultative Prüfung kennt.

Weiterhin verlangt S. 3 die Festlegung eines Prüfungsrechts der zuständigen Dienststelle oder ihrer Beauftragten. Die VV-§ 44 BHO 11.1 kennt hierzu eine kursorische und eine vertiefte Prüfung. Entsprechende Regelungen wären ebenfalls umzusetzen.

(c) Subsumtion

Zunächst ist der mit der Geldauflagenverteilung verfolgte Zweck herauszuarbeiten: Die Annahme, dass der Staat mit der Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen keine Zwecke verfolge,

wäre jedenfalls unzutreffend. Selbstverständlich stellt auch ein „guter Zweck“, einen Zweck dar. Die Einrichtungen, welche in die Listen aufgenommen werden, beziehungsweise, die – ohne darin enthalten zu sein – Zuwendungen erhalten, müssen ohne Ausnahme als gemeinnützig im Sinne des Strafrechts eingestuft sein. Nach strafrechtlichem Verständnis bedeutet dies, dass sie Zwecke verfolgen müssen, an deren Verfolgung die Allgemeinheit oder jedenfalls ein größerer Personenkreis ein unmittelbares Interesse hat.¹⁰⁵⁷ Mit der allgemeinen Zuweisung bezweckt der Zuweiser demnach die Verfolgung von Interessen der Allgemeinheit bzw. derjenigen eines größeren Personenkreises.

Mit den bislang verfassungsrechtlich herausgearbeiteten Grundsätzen steht dies im Einklang, sofern die grundrechtlich determinierten Grenzen negativer Subventionszwecke Beachtung finden. Dennoch ergibt sich aus dieser Formulierung des Subventionszweckes leichtes Unbehagen: Weil der einzelne Zuweiser Allgemeininteressen bzw. diejenigen eines größeren Personenkreises verfolgt, dürfte die Schwierigkeit weniger darin liegen, dass es an einem Zweck für die Zuweisung fehlt, sondern darin, dass der Zuweisungszweck praktisch grenzenlos ist und sich überdies erst näher aus dem konkreten Einzelfall der Zuweisung ergibt. Dies ist ein Problem, dessen Lösung üblicherweise in den Verwaltungsvorschriften (Vergaberichtlinien) näher zu regeln wäre. Dort hätten konkretere Kriterien zur Auswahl der Einrichtungen einzufließen.

(2) Konkretisierung der Kriterien durch den Gleichheitssatz

Im Übrigen ist zu bedenken, dass sich aus dem Gleichheitssatz weitere Bestimmungen für die notwendige Konkretisierung des Subventionszweckes ergeben. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet eine willkürliche Ungleichbehandlung. Dabei bindet er zwar alle Hoheitsträger, allerdings nur innerhalb ihres Kompetenzbereiches im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung.¹⁰⁵⁸ Sofern eine gleichheitskonforme Auflagenverteilung vorzunehmen ist, muss sie daher jeweils nur innerhalb des Hoheitsträgers bestehen. Der Staatsanwalt in Bayern muss also die Einnahmenezuteilung in Hamburg nicht berücksichtigen.

Im Bereich der Subventionierung hat das Bundesverfassungsgericht

entschieden, dass eine willkürliche Diskriminierung verboten, eine unterschiedliche Behandlung bei der Subventionierung hingegen zulässig ist, soweit sich aus dem Zweck der Förderungsmaßnahme eine sachliche Eingrenzung des Kreises der Begünstigten ergibt.¹⁰⁵⁹ Aus dieser Entscheidung lassen sich (zumindest) zwei wertvolle Erkenntnisse gewinnen. Zum einen determiniert die Bestimmung des Subventionszweckes die Reichweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes: Gegenüber solchen potenziellen Empfängern, welche Aufgaben außerhalb des Subventionszweckes verfolgen, ist eine Ungleichbehandlung durch eine Nichtberücksichtigung bei der Vergabe gerechtfertigt. Zum anderen aber ist eine Ungleichbehandlung innerhalb des Kreises der Empfänger, welche vom Subventionszweck erfasst sind, grundsätzlich unzulässig. Der Gleichheitssatz sorgt hier für ein „Gebot gleicher Teilhabe“, wobei sich die konkreten Auswirkungen der Norm erst aus der Größe und dem Verteilungszweck einer bestimmten Finanzmasse ableiten lassen.¹⁰⁶⁰

Sofern eine Zuweisung an Einrichtung 1 vergeben wird, dagegen Einrichtung 2 außen vor bleibt, ist für diese Ungleichbehandlung eine Rechtfertigung erforderlich.¹⁰⁶¹ Im Einzelfall mag die Subventionierung von Einrichtung 1 im Unterschied zu Einrichtung 2 durchaus etwa aufgrund des erhöhten Finanzbedarfes eines Projektes, möglicherweise auch aufgrund der Bedeutung des Projektes und dessen beabsichtigter Auswirkung zu rechtfertigen sein. Kein sachlicher Grund ist allerdings ersichtlich, wenn von vergleichbaren Projekten (etwa der Entwicklungshilfe) eines gefördert wird und das andere leer ausgeht. Der Gleichheitssatz erfordert demnach bereits eine eindeutige Bestimmung des Subventionszweckes und der Empfänger, damit Gründe und Grenzen einer Bevorzugung nachprüfbar werden,¹⁰⁶² was allerdings durch den Erlass von Richtlinien geschehen kann.¹⁰⁶³ Dort können Zweck und Gegenstand, Voraussetzungen der Zuwendung und Antragsmodalitäten festgelegt werden.¹⁰⁶⁴

Derzeit sind Verstöße gegen den Gleichheitssatz vorprogrammiert, da der einzelne Richter/Staatsanwalt in der Regel¹⁰⁶⁵ nur den ihm gerade zur Entscheidung vorliegenden Einzelfall betrachtet und damit eine gleichmäßige Verteilung der Gelder nicht berücksichtigt.¹⁰⁶⁶ Im Übrigen scheint eine gleichförmige Verteilung der Auflageneinnahmen ohne das

Bestehen eines Registers, in dem die bereits berücksichtigten Einrichtungen aufgeführt sind, nicht möglich. Denn wie sonst soll der Verteiler wissen, welche Geldsummen an die von ihm präferierten oder ausgeschlossenen Einrichtungen bereits zugewiesen wurden?

Für eine Neugestaltung der Verteilung wäre indes zu berücksichtigen, ob im Bereich des Art. 3 GG nicht ein anderer, strengerer Maßstab zur Anwendung kommen müsste. Ein solcher Maßstab gilt dann, wenn es sich bei den Zuwendungen um grundrechtlich motivierte Subventionen handelt. Als Beispiel wird etwa die Subventionsvergabe an Privatschulen genannt.¹⁰⁶⁷ In diesem Fall wären die Anforderungen an die Rechtfertigung bei Nichtberücksichtigung vergleichbarer Einrichtungen höher – möglicherweise unüberwindbar hoch. Es spricht vieles dafür, dass dieser Maßstab nach derzeitiger Rechtslage auf die Auflagenverteilung anzuwenden wäre, da insbesondere kirchliche Einrichtungen oder kirchennahe Organisationen, aber möglicherweise auch private Schulen oder Kindergärten von Geldauflagenzuweisungen profitieren. Diesen Anforderungen wäre zu entsprechen.

Darüber hinaus gewährleistet Art. 3 Abs. 1 GG vor allem eine gleichartige Auslegung und Anwendung der Vergaberichtlinien und kann unter den Voraussetzungen der Selbstbindung einen Subventionsanspruch begründen.¹⁰⁶⁸ Auch dies ist im Einzelfall zu berücksichtigen.

cc) Schenkungsverbot als Haushaltsgrundsatz

Mit dem oben Gesagten ist die Frage bereits beantwortet, ob die Zuweisung von Geldauflagen gegen das Schenkungsverbot verstößt. Geschenke, d. h. Leistungen, die nur im Interesse des Empfängers liegen, darf der Staat nicht erbringen.¹⁰⁶⁹ Sofern aber eine öffentliche Zwecksetzung für eine Zuwendung besteht, handelt es sich definitionsgemäß nicht um ein Geschenk, weil der einzelne Zuweiser mit der Zuwendung jeweils ein Ziel verfolgt, das im öffentlichen Interesse liegt.¹⁰⁷⁰

e) Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

Die Vergabe von Subventionen hat auch die Vorgaben des

Gemeinschaftsrechts zu beachten. Zentrale Voraussetzungen des Gemeinschaftsrechts für die Vergabe von Beihilfen stellen insbesondere die Artt. 107, 108 VAEU (früher: Artt. 87, 88 EGV) dar. Es soll an dieser Stelle allerdings bei einigen Hinweisen auf mögliche Konfliktfelder der Geldauflagenzuweisung mit dem Gemeinschaftsrecht bleiben.

Nach Art. 107 Abs. 1 VAEU sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Man kann mit guten Argumenten an mehreren Stellen bezweifeln, dass die Zuteilung von Geldauflagen gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben verstößt. Insbesondere muss die vorhandene oder drohende Wettbewerbsverfälschung „durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ erfolgen. Über die Unternehmenseigenschaft gemeinnütziger Einrichtungen lässt sich streiten.¹⁰⁷¹ Darüber hinaus müsste die Begünstigung den „*Handel* zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen“. Dies setzt voraus, dass zumindest ein Wettbewerb zwischen karitativen und kommerziellen Einrichtungen besteht, was nur vereinzelt der Fall ist (insbesondere im Krankenhauswesen oder im Bereich der Altenhilfe/Altenpflege).¹⁰⁷² Dessen ungeachtet muss gerade der „*Handel zwischen den Mitgliedstaaten* beeinträchtigt werden ...“. Überdies muss die Wettbewerbsverfälschung spürbar sein, woran es etwa fehlt, wenn die Beihilfe die allgemeine Höchstgrenze von 200.000 Euro nicht überschreitet.¹⁰⁷³ Sofern man all diese Voraussetzungen bejaht, ist zu prüfen, ob die Zuwendung der Geldauflagen nicht unter eine der Ausnahmen der Artt. 106 Abs. 2, 107 Abs. 3 VAEU fällt bzw. unter die Voraussetzungen einer Freistellungsverordnung subsumiert werden kann. Auch an eine Ausnahme aufgrund der Zugehörigkeit der Zuwendungen zur nationalen Sozialpolitik könnte man denken.¹⁰⁷⁴ Die Beantwortung dieser Fragen bedürfte indes einer umfassenderen Betrachtung.

f) Zwischenergebnis

Die Zuteilung von Geldauflagen muss auch als Subventionierung der Empfänger von Geldauflagen angesehen werden, da sie regelmäßig eine vermögensmäßige Zuwendung des Staates an einen Privaten im Rahmen eines Rechtsverhältnisses darstellt.

Um in Abgrenzung zur unzulässigen Schenkung legitimiert zu werden, muss mit der Subventionierung ein Zweck verfolgt werden. Bei der Auswahl des zu verfolgenden Zwecks kommt dem Gesetzgeber allerdings ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Damit ist auch – wie bisher – die Verfolgung eines „guten Zwecks“ in Form der Unterstützung gemeinnütziger Einrichtungen wohl grundsätzlich zulässig. Allerdings sind nach allgemeinen Subventionsgrundsätzen genauere Kriterien notwendig, um eine Verteilung der Geldauflagen vorzunehmen, die in Übereinstimmung mit dem Gleichheitsgrundsatz steht. Solche Kriterien werden typischerweise in den Vergaberichtlinien festgelegt. Möglich wäre darin etwa eine Eingrenzung auf Opferschutzeinrichtungen oder auf Projekte der Jugendhilfe. Man könnte auch an jährlich variierende Vergabekriterien denken.

Eine gesetzliche Regelung wäre indes notwendig, sofern sich die Zuweisung in besonders grundrechtssensiblen Bereichen bewegt. Ein solcher könnte insbesondere bei Zuweisung an kirchliche Einrichtungen betroffen sein (Art. 4 Abs. 1, 2 GG). Es müsste daher in den Richtlinien sichergestellt werden, dass keine Unterstützung von Projekten möglich ist, wenn dies zu einem Grundrechtseingriff führen würde. Dies scheint am ehesten umsetzbar, wenn lediglich bestimmte Projekte oder Aufgaben der Einrichtungen als förderwürdig eingestuft werden.

6. Fazit

Übrig bleibt, die gewonnenen Erkenntnisse zusammenzufassen und die daraus zu ziehenden Folgen für ein Modell zur Geldauflagenzuweisung darzustellen.

a) Erkenntnisse aus der bestehenden Zuteilung

Für eine der zentralen Fragen hinsichtlich der Verhängung von Geldauflagen, die Selektion zu begünstigender gemeinnütziger Einrichtungen, fehlt es vollständig an gesetzlichen oder untergesetzlichen

Auswahlkriterien. Dies hat mit dazu beigetragen, dass in der Vergangenheit Zuweisungen an Einrichtungen erfolgt sind, die eindeutig ermessensfehlerhaft waren, weil sie von sachlich unzulässigen Motiven geleitet wurden. Insbesondere wurden Einrichtungen ausgewählt, zu denen die Zuweiser in einem persönlichen Näheverhältnis standen, weil sie mittelbare oder unmittelbare Vorteile, auch monetärer Art, aus der Zuweisung zogen. Ein persönliches Näheverhältnis, beziehungsweise die Erlangung mittelbarer oder unmittelbarer Vorteile aus der Zuweisung, stellt hingegen ein Ausschlusskriterium für eine Mittelzuwendung dar. Die Vergangenheit hat somit gezeigt, dass die Verteilung der Auflagen keineswegs reibungslos verläuft, es vielmehr mehrfach zu Ermessensmissbräuchen kam.

Allerdings sind nicht nur diejenigen Geldauflagenzuweisungen problematisch, die sich als relativ eindeutige Missbrauchsfälle darstellen. Problembehaftet ist auch der Normalfall der Zuweisung, weil sachliche Kriterien für die Auswahl gemeinnütziger Einrichtungen fehlen und auch nur schwer gefunden werden können.¹⁰⁷⁵ Dies hat zur Folge, dass Verteilungsmodelle eingesetzt werden, die auf unterschiedlichsten Grundannahmen aufbauen. Während etwa ein Modell die Täternähe zu einer Einrichtung als Verteilungskriterium befürwortet, stellt dieses nach anderer Ansicht ein Ausschlusskriterium dar. Hinzu kommt, dass die Geldauflagenzuweisung in zunehmendem Maße durch externe Marketingorganisationen beeinflusst wird.

Insgesamt empfiehlt sich daher für die Verteilung eine Annäherung an das Hamburger Zuteilungsmodell, in dem zunächst alle für gemeinnützige Einrichtungen bestimmten Geldauflagen in einen Pool fließen, der in regelmäßigen Abständen durch ein Gremium verteilt wird. Über die Einschränkung der Missbrauchsgefahr hinaus würde das gesamte Verteilungsmodell dadurch erheblich an Transparenz gewinnen. Zudem könnte der Einfluss externer Verteilungsfaktoren (Werbemaßnahmen) auf ein Minimum reduziert werden.

Allerdings ist zu bedenken, dass die Einführung eines Pool-Modells nicht zur Folge hat, dass auf sachliche Kriterien für eine Verteilung verzichtet werden kann. Denkbar ist etwa die Bildung verschiedener Kategorien, wie dies bereits in einigen Bundesländern geschehen ist (Bsp.:

Opferhilfeorganisationen, Jugendhilfe). Es wäre insofern wünschenswert, wenn nur Einrichtungen berücksichtigt würden, die konkrete Projekte mit einem präzise umschriebenen Geldbedarf anmelden, welche man den gebildeten Kategorien zuordnen könnte. Sofern Klarheit über die einzelnen Projekte besteht, müsste das Gremium die Förderwürdigkeit der einzelnen Projekte beurteilen und anhand dieser über eine Zuweisung entscheiden.

b) Haushaltsrechtliche Erkenntnisse

Verfassungsrechtlich existieren weitere Problemfelder, die nur knapp angerissen werden konnten. Haushaltsrechtlich stellt sich die Frage, ob die Verteilung der Geldauflagen grundsätzlich nicht dem Budgetrecht des Parlaments unterfällt. Dies liegt nahe, weil es sich bei der Zuweisung von Geldauflagen um die Ausgabe staatlicher Einnahmen handelt. Den somit zu erfüllenden haushaltsrechtlichen Vorgaben kann nach hier vertretener Auffassung jedoch auch dadurch genügt werden, dass die Verteilung von Geldauflagen als Nebenhaushalt geregelt wird.

Um als Nebenhaushalt zulässig zu sein, müssten die Einnahmen und Ausgaben zumindest summenmäßig festgehalten werden. Dies scheint auch in Verbindung mit dem favorisierten „Pool-Modell“ vorstellbar. Auch vom Standpunkt des Haushaltsrechts sind daher eine im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage erhöhte Transparenz sowie gesetzgeberische und verwaltungsrechtliche Maßnahmen unabdingbar.

c) Subventionsrechtliche Erkenntnisse

Nach Ansicht des Verfassers muss die Zuteilung von Geldauflagen auch als Subvention im öffentlich-rechtlichen Sinn betrachtet werden. Damit sind die für Subventionen erforderlichen Vorgaben auch bei der Zuteilung von Geldauflagen zu beachten.

Damit geht insbesondere einher, dass die mit der Auflagenverteilung angestrebten Zwecke (wohl) auf der Ebene eines Bundes- oder Landesgesetzes festgelegt werden müssen. Da dem Gesetzgeber bei der Auswahl der Subventionszwecke ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt, könnte es ausreichen, die Förderung gemeinnütziger Einrichtungen als Zweck festzulegen. Genauere Vorgaben, insbesondere Verteilungskriterien, die eine Auswahl der Auflagenempfänger anhand des

Gleichheitsgrundsatzes gegenüber nicht berücksichtigten Einrichtungen rechtfertigen können, müssten allerdings wohl in Verwaltungsvorschriften niedergelegt werden. Dafür muss der Zweck der Geldauftragzuweisung derart genau beschrieben werden, dass sich die damit geförderten Einrichtungen von den nicht förderungswürdigen abgrenzen lassen. Zudem ist zu bedenken, dass Projekte in Bereichen, die sich durch besondere Staatsferne auszeichnen (z. B. Presse) nicht aufgrund von Verwaltungsvorschriften berücksichtigt werden dürfen. Auch mögliche Konflikte mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 GG) erfordern Beachtung, da viele der Förderprojekte von Kirchen oder Religionsgemeinschaften durchgeführt werden.

Grundsätzlich scheint das präferierte Verteilungsmodell, bei dem alle Geldaufträge zunächst in eine Kasse fließen, die in regelmäßigen Abständen ausgekehrt wird, indes auch mit dem Subventionsrecht kompatibel.

D. Fazit in abschließenden Thesen

Die in den vorherigen Kapiteln gewonnenen Ergebnisse sollen in einem abschließenden Fazit thesenartig zusammengefasst werden.

Vorab ist zu wiederholen, dass nach hier vertretener Auffassung mit dem Begriff „Fiskalisierung“ der Einsatz strafrechtlicher monetärer Sanktionsinstrumente zur Erzielung von Einnahmen gemeint ist. Sofern eine solche Entwicklung existiert, ist sie grundsätzlich kritisch zu bewerten, da die Generierung staatlicher Einnahmen kein Ziel des Strafrechts, sondern lediglich eine – wenn auch angenehme – Nebenfolge darstellen darf. Der Nachweis einer Fiskalisierung ist relativ schwer. Indes gibt es neben rein subjektiven Empfindungen von Praktikern, die sich einer Nachprüfbarkeit entziehen, auch objektive Kriterien. Dazu gehören etwa gesetzgeberische Maßnahmen sowie die rechtstatsächliche Anwendung von Sanktionsnormen, die im ersten Hauptteil untersucht wurden.

I. Thesen zum ersten Hauptteil (B.)

Die *Geldstrafe* hat im deutschen Strafrecht seit 1871 einen ununterbrochenen, kontinuierlichen Siegeszug angetreten. Bedingt wurde dies in erster Linie durch die gesetzgeberischen Ausdehnungen des Anwendungsbereichs der Geldstrafe im Wege der Reformgesetze von 1921 und 1969, welche die Geldstrafe im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität aus Sicht des Gesetzes zum Regel-Sanktionsinstrument machten. Diese Ausdehnungen wurden – soweit ersichtlich – von der richterlichen Praxis voll angenommen und führten schließlich zu einer Dominanz der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe, zumindest seit Geltungsbereich des Ersten Strafrechtsreformgesetzes (1969). Seit dieser Zeit beträgt das Verhältnis verhängter Geldstrafen zu Freiheitsstrafen durchgehend mindestens 4:1 zugunsten der Geldstrafe. Eine derartige – alle anderen Sanktionsmittel überragende – Stellung hat die Geldstrafe in der Geschichte des deutschen Strafrechts noch nicht innegehabt. Jährlich verschaffen Geldstrafen der

Staatskasse Einnahmen in dreistelliger Millionenhöhe.

Als wichtigste Form der *Geldauflage* hat auch die Einstellungsauflage gemäß § 153a StPO erhebliche praktische Bedeutung erlangt. Während die Norm bei ihrer Einführung im Jahr 1975 noch eindeutig auf den Bereich der Klein- oder Bagatellkriminalität zugeschnitten war, ist ihr Anwendungsbereich mit der Reform zum 1.1.1994 eindeutig in denjenigen der mittleren Kriminalität ausgedehnt worden (Stichwort: nicht entgegen stehende Schuldschwere). Die zunehmende Zahl sanktionierbarer Personen wird jedoch nicht in erster Linie durch Einstellungen nach § 153a StPO, sondern vor allem durch Einstellungen gemäß §§ 153, 153b StPO aufgefangen. Sofern die Verfahrenseinstellung zur Anwendung kommt, ist sie praktisch überwiegend eine pekuniäre Strafsanktion: Zuletzt stellten deutlich über 80 % der verhängten Auflagen und Weisungen Geldauflagen dar.

Neben der Einstellungsauflage sind im StGB noch die Bewährungsauflage und die Verwarnungsauflage vorgesehen. Die Aussetzung zur Bewährung kann erst seit 1953 mit einer Geldauflage verbunden werden, auch die an sich ältere Aussetzung der Reststrafe kann erst seit der Reform durch das 3. StrÄndG 1953 mit der Verhängung einer Geldauflage kombiniert werden. Die Voraussetzungen für die Vollstreckungsaussetzung wurden seither in mehreren Reformen abgesenkt. Dadurch kommen auch Geldauflagen eher zum Einsatz, auch wenn eine Verhängung von Auflagen für die Aussetzung einer Freiheitsstrafe nicht mehr zwingend vorgeschrieben ist. Das Institut der Verwarnung existiert erst seit 1975, entsprechend können Verwarnungsauflagen auch erst seit diesem Zeitpunkt verhängt werden. In den Jahren 2003 bis 2007 wurden jährlich Geldauflagen von deutlich über 100 Mio. Euro verhängt.

Das ebenfalls erst 1975 eingeführte Institut des allgemeinen Vermögensverfalls fand in den ersten Jahrzehnten wenig Beachtung. Mittels zweier Gesetzesänderungen im Jahr 1992 (Umstellung auf das Bruttoprinzip, Einführung des erweiterten Verfalls) wurden die Verfallsvorschriften allerdings für die Rechtsanwendung leichter

handhabbar gemacht. Dies hat sich mittlerweile wohl auch in den Anwendungsstatistiken niedergeschlagen. Die vermutete Zunahme lässt sich zumindest anhand der teilweise enorm hohen Vermögensabschöpfungszahlen einzelner Länder belegen.

II. Thesen zum zweiten Hauptteil (C.)

1. Legitimationsproblem

Die grundlegende Kritik an § 153a StPO („Fundamentalkritik“) schlägt letzten Endes nicht durch. Ob ein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz bzw. den Richtervorbehalt vorliegt, hängt in erster Linie von der Einordnung der Verfahrenseinstellung als Kriminalstrafe ab. Dazu muss als Vorfrage das Charakteristikum der Kriminalstrafe geklärt werden, was erhebliche Probleme bereitet. Den Ausschlag gegen die Bejahung der Verfahrenseinstellung als Kriminalstrafe gibt die vom Sanktionierten zumindest partiell freiwillige Zustimmung zur Auflage und deren Erfüllung.

Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung und den Schuldgrundsatz scheidet nach hier vertretener Ansicht aus, weil der Schuldgrundsatz aus teleologischen Gründen auf die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO nicht angewendet werden sollte. Das im Hinblick auf die Gleichheit der Strafanwendung problematische, real existierende Sanktionierungsgefälle ist nach derzeit geltendem Recht nicht zu verhindern, weil eine Pflicht zur im Wesentlichen einheitlichen Gesetzesanwendung aus dem geltenden Recht nicht herzuleiten ist. Ein möglicher Verstoß der Verfahrenseinstellung gegen den Bestimmtheitsgrundsatz steht und fällt mit der Anwendbarkeit und dem Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Verfahrenseinstellung. In der Vergangenheit war das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung von Normen an diesem Maßstab sehr zurückhaltend.

Die Legitimation der Verfahrenseinstellung gründet neben den vom Gesetzgeber genannten Legitimationssträngen und dem Konsensualprinzip vor allem in der Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Die

Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO ist auch so beschaffen, dass sie generell die Entstehung von Rechtsfrieden fördert. Auf Basis dieser Legitimationsgrundlage liegen indes andere Auflagen/Weisungen als Geldauflagen näher, weil diese eher zur Schaffung von Rechtsfrieden beitragen. Um einer Fiskalisierung wirksam zu begegnen, empfiehlt sich zudem die Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen.

Geldstrafen und Bewährungsauflagen gewinnen ihre Legitimation in erster Linie daraus, dass sie eine Freiheitsstrafe ersetzen, welcher eine resozialisierende Wirkung weitgehend fehlt. Zusätzlich verfügen Bewährungs- und Verwarnungsauflagen über einen starken spezialpräventiven Legitimationsstrang.

2. Funktionsproblem

Bezüglich der Verhängung von Geldauflagen bestehen Funktionsprobleme im Hinblick auf systematische Unstimmigkeiten und unregelte Bereiche: Aus § 56b Abs. 2 S. 2 StGB kann man entnehmen, dass die Auflage der Schadenswiedergutmachung bei der Verhängung von Bewährungsauflagen vorrangig zu berücksichtigen ist. Im Rahmen der Einstellungs- und der Verwarnungsauflagen ist dies jedoch viel weniger deutlich, kann aber wohl im Wege einer systematischen und einer teleologischen Auslegung begründet werden. Wünschenswert bleibt jedoch eine klarere Regelung.

Folge dieser Unklarheiten dürfte sein, dass die Praxis das Regelungskonzept eines Vorrangs der Schadenswiedergutmachung bisher nicht angenommen hat. Überwiegend wird normübergreifend derzeit die Geldauflage als geeignete Auflage ausgewählt. Der Gesetzgeber sollte daher zum einen seine kriminalpolitischen Vorstellungen durch eine eindeutige Formulierung des Vorranges klarer zum Ausdruck bringen, als auch zum anderen auf Ebene von Verwaltungsvorschriften (etwa in den RiStBV) das Regel-Ausnahme-Verhältnis, etwa anhand von Beispielsfällen, wann eine Schadenswiedergutmachung vorzunehmen ist, für die Rechtsanwendung transparenter zu machen.

Aus der Normsystematik lässt sich nicht beurteilen, ob der Staatskasse oder gemeinnützigen Einrichtungen als Empfängern von Geldauflagen eine Vorrangstellung eingeräumt ist. Während im Rahmen des § 56b StGB noch – im Ergebnis nicht überzeugende – Argumente dafür sprechen, gemeinnützige Einrichtungen vorrangig zu berücksichtigen, kann man dem Gesetz eine Rangfolge der Empfänger von Geldauflagen im Rahmen des § 59a StGB und des § 153a StPO nicht entnehmen. Weil es sich bei dieser Frage, schon allein aufgrund der Höhe der jährlich verteilten Beträge um eine zentrale Weichenstellung für die Verteilung der Geldauflagen handelt, ist ein klarstellendes Einschreiten des Gesetzgebers unverzichtbar.

Ähnlich lautet die Kritik im Hinblick auf die fehlende höhenmäßige Begrenzung der Geldauflagen und deren nicht geregelte Bemessungsgrundsätze. Zwar kann man sich zumindest bei der Bemessung der Geldauflagen mit leichten Modifikationen an den Grundsätzen über die Verhängung der Geldstrafe anlehnen (§§ 40 Abs. 2, 46 StGB), jedoch gehen dabei die Vorteile des Tagessatzsystems verloren. Überdies ist damit keine Lösung für die fehlende höhenmäßige Begrenzung der Geldauflagen gefunden, die nur der Gesetzgeber bereitstellen kann. Hält man sich vor Augen, dass der parlamentarische Gesetzgeber offensichtlich keine Mühen scheut, die höhenmäßigen Beträge der Geldstrafe anzuheben (nunmehr auf 30.000 Euro), um vermeintlich existierende Ungerechtigkeiten zu lösen, kann es nicht angehen, dass gleichzeitig der jeweilige Richter oder Staatsanwalt die Höhe einer Geldauflage „nach Augenmaß“ festsetzt.

Schon aus verfassungsrechtlicher Sicht (Art. 103 Abs. 2 GG) erscheint es als bedenklich, dass der Tatbestand des § 153a StPO für unbenannte Auflagen geöffnet wurde, weil für deren Konturierung kaum gesetzliche Vorgaben bestehen. Zweifelhaft ist auch, ob ein solches Vorgehen in Anbetracht der schon in der Vergangenheit erfolgten Missbrauchsfälle zweckmäßig ist.

Angesichts der Fiskalisierung der letzten Jahre und Jahrzehnte sind die

systematischen und sonstigen Funktionsprobleme bedenklich. Es besteht die Befürchtung, dass bei der Rechtsanwendung die Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung ignoriert wird und die Erzielung staatlicher Einnahmen als sinnvollere Auflage erachtet wird. Weil auch das Verhältnis zwischen gemeinnützigen Einrichtungen und der Staatskasse als mögliche Zuweisungsempfänger unklar und daher umstritten ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Staatskasse auch hier (im Einzelfall) bevorzugt wird oder bevorzugt werden könnte. Es ist daher zu empfehlen, eine Regelung zugunsten eines Vorrangverhältnisses gemeinnütziger Einrichtungen aufzunehmen.

Auch fehlende gesetzliche Regelungen bezüglich der Höhe und der Bemessungsgrundsätze von Geldauflagen können für die Erzielung großzügiger Einnahmen ausgenutzt werden. Der Gesetzgeber sollte eine Regelung der Höchstgrenzen und Bemessungsgrundsätze treffen.

3. Zuteilungsproblem

Die Zuteilung der Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen war, ist und bleibt rechtlich problematisch. Unklar ist bereits der Begriff „gemeinnützige Einrichtung“, der in allen Sanktionsnormen als Empfänger von Geldauflagen genannt wird. Sofern über den Begriff Klarheit erzielt werden kann, stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien zu begünstigende Einrichtungen ausgewählt werden sollen, weil gesetzliche oder untergesetzliche Verteilungsvorgaben fehlen.

In der Vergangenheit hat sich mehrfach in Form einiger „Bußgeld-Affären“ gezeigt, dass das derzeitige Verteilungssystem missbrauchsanfällig ist. Die Missbrauchsanfälligkeit wird dadurch begünstigt, dass hinsichtlich der Zuteilung praktisch keine inhaltlichen Vorgaben, zudem auch keine Kontrollinstanzen existieren. Jedoch verläuft auch die übliche Geldauflagenverteilung in fragwürdiger Weise, was am Fehlen allgemein anerkannter Auswahlkriterien liegt. In Literatur und Rechtsprechung werden Kriterien für die Auswahl gemeinnütziger Einrichtungen diskutiert, die von anderen als Ausschlusskriterium aufgefasst werden (Bsp. Näheverhältnis der Einrichtung zum Täter).

Letztlich ist es in über 30 Jahren nicht gelungen, allgemein gültige Auswahlkriterien oder Modelle zu entwickeln.

Es spricht daher vieles dafür, verhängte Geldauflagen künftig zunächst einer zentralen Kasse zuzuweisen (Fonds-Modell), über deren Verteilung in regelmäßigen Abständen (ein- bis zweimal pro Jahr) ein Gremium zu entscheiden hat. Damit ist zumindest sichergestellt, dass die Verteilung ein höheres Maß an Transparenz erfährt, als dies bisher der Fall ist. Allerdings kann aus der Einführung eines Fonds-Modells nicht auf die Entbehrlichkeit sachlicher Auswahlkriterien geschlossen werden. Am sinnvollsten erscheint daher, den Fonds in unterschiedliche Förderkategorien aufzuteilen. An Zuweisungen interessierte Einrichtungen könnten sich dann mit konkreten Projekten, die in eine Förderkategorie passen müssten (etwa Opferschutz, Jugendhilfe), bewerben. Ob eine Zuweisung erfolgt, sollte dann anhand der Förderwürdigkeit des Projektes entschieden werden.

Es hat sich überdies gezeigt, dass bei der Vergabe von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten sind. Sowohl die Anforderungen des Finanzverfassungsrechts als auch die Vorgaben, die sich aus den Prinzipien des Subventionsrechts ableiten lassen, werden derzeit nicht eingehalten.

Aus haushaltsverfassungsrechtlicher Sicht sind Geldauflagen als staatliche Einnahmen zu qualifizieren. Damit unterliegen sie den allgemeinen haushaltsrechtlichen Anforderungen. Es erscheint allerdings rechtlich möglich, die Geldauflagen in Form eines staatlichen Nebenhaushaltes weitgehend in ihrer jetzigen Form zu erhalten. Die Schaffung eines Nebenhaushaltes erfordert eine Rechtfertigung, deren Vorliegen indes durch die Gesetzgebung zu beurteilen ist und angenommen werden könnte. Erforderlich ist dafür allerdings eine gesetzliche Regelung. Die teilweise vorgetragenen Grenzen der Zulässigkeit von Nebenhaushalten dürften jedenfalls nicht tangiert sein.

Überdies wäre als Minimalanforderung eine budgetmäßige Erfassung der Einnahmen und Ausgaben aufzustellen, da Art. 110 Abs. 1 S. 1 HS. 2 GG

fordert, dass „Zuführungen“ und „Ablieferungen“ in den Bundeshaushalt einzustellen sind. Sofern die Vorschriften auf die Länder anzuwenden sind, gilt dies auch für diese. Erhöhte Anforderungen an die Transparenz ergeben sich daher schon aus Vorgaben des Haushaltsverfassungsrechts.

Zudem unterliegt die Zuweisung von Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen den Anforderungen an Subventionen. Nach allgemeiner Ansicht ist für die Vergabe von Subventionen kein Gesetzesvorbehalt erforderlich, vielmehr ist eine allgemeine haushaltsmäßige Bereitstellung ausreichend. Dies gilt allerdings nur dann, wenn bei der Vergabe der Geldauflagen keine Grundrechte anderer tangiert werden. Insbesondere kommen hier die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) unbeteiligter Dritter in Betracht. Ob dieser verletzt ist, entscheidet sich nach dem Intensitätsgrad der Förderung und der konkret geförderten Maßnahme. Schon aus diesem Grund sollten nur konkret vorgeschlagene Projekte mit deutlich sozialem Einschlag gefördert werden. Daraus folgt, dass der mit der Subventionierung angestrebte Zweck genauer umschrieben werden muss, als dies bisher der Fall ist. Insbesondere muss sich aus dem Zweck ergeben, welche Einrichtungen gefördert werden sollen und welche außen vor bleiben. Da eine unterschiedliche Behandlung innerhalb des von der Subvention erfassten Kreises der Einrichtungen schwierig ist, sollte dieser präzise umrissen und nicht zu groß bemessen sein. Um dies zu gewährleisten, müssten in die allgemeinen Förder-Richtlinien präzise Kriterien aufgenommen werden, die eine sachliche Auswahl unter den Antragstellern ermöglichen.

Im Ergebnis sprechen sowohl haushaltsverfassungsrechtliche als auch subventionsrechtliche Gesichtspunkte nicht gegen die Einführung des präferierten Fonds-Modells. Allerdings dürfte die derzeitige Praxis der Geldauflagenverteilung nicht mit dem Haushaltsrecht und dem Subventionsrecht in Einklang stehen.

Anhang zu Teil B.: Statistik betreffend Geldauflagen^{1075F}

Anhang zu Teil B.: Statistik betreffend Geldauflagen¹⁰⁷⁶

Jahr/ Bundesland	2007	2006	2005	2004	2003	ab 2002 in Euro	bis 2001 in DM	2000
Baden- Württemberg	19,6 (15,4) ¹⁰⁷⁷	20,6 (16,9)	22,5 (18,8)	21,5 (16,8)	18,7 (15,9)	19,3 (16,7)	39,6 (33,6)	37,8 (31,7)
Bayern	(8,0) 4,2 + 1,2 + 2,6 ¹⁰⁷⁸	(7,7) 4,8 + 0,7 + 2,2	(10,9) 4,6 + 3,6 + 2,7	(10,9) 7,8 + 0,8 + 2,3	(8,5) 5,3 + 0,8 + 2,4	(8,9) 5,5 + 0,8 + 2,6	(15,3) 13,6 + 1,7	(12,8) 11,3 + 1,5
Berlin	6,3 (2,0)	5,2 (1,8)	5,3 (2,0)	5,1 (1,9)	5,4 (1,8)	6,0 (2,2)	10,3 (4,1)	12,4 (4,6)
Brandenburg			0,8	0,8				
Bremen	0,7 (0,4)	0,8 (0,4)	0,9 (0,4)	2,9 (2,0)	1,0 (0,4)			
Hamburg	2,3 (1,7)	2,3 (1,7)	2,7 (2,2)	2,6 (1,7)	2,3 (1,5)	2,5 (1,7)	2,7 (2,0)	2,6 (1,9)
Hessen	7,9 (6,0)	7,7 (6,0)	10,0 (8,0)	(5,4)				
Mecklenburg- Vorpommern	1,8 (1,1)	1,4 (1,1)	1,1	1,4				

Jahr/ Bundesland	2007	2006	2005	2004	2003	ab 2002 in Euro	bis 2001 in DM	2000
Niedersachsen	(6,4)	(6,0)	(6,0)	(5,8)	(5,6)	(5,5)	(11,9)	(10,6)
Nordrhein- Westfalen	50,5 (25,1)	34,8 (20,8)	54,5 (34,7)	52,6 (30,7)	47,0 (30,0)	38,9 (26,1)	38,4 (22,6)	41,1 (20,3)
Rheinland- Pfalz ¹⁰⁷⁹	(6,6)	8,1 (6,0)	9,4 (6,6)	8,6	8,7	11,1	7,5	8,3
Saarland	0,8 (0,3)	0,7 (0,4)	0,8 (0,4)	0,7 (0,4)	0,8 (0,5)	0,9 (0,7)	1,1 (0,7)	1,1 (0,7)
Sachsen	(2,7)	(3,2)	(3,5)	(3,5)				
Sachsen- Anhalt	2,6 (1,1)	2,2 (1,2)	2,3 (1,1)	2,2 (1,2)	2,7 (1,4)	2,7 (1,5)	3,0 (1,6)	2,7 (1,6)
Schleswig- Holstein			0,6	0,7				
Thüringen	2,6 (2,3)	2,4 (2,0)	3,1 (2,7)	2,5 (2,2)	2,5 (2,1)	2,3 (2,1)	4,4 (3,4)	4,7 (4,0)
Gesamt	118,8 (79,1)	103,1 (75,2)	134,4 (98,1)	127,2 (82,5)	103,2 (67,7)	98,1 (65,4)	134,2 (95,2)	134,1 (88,2)

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AE	Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches
Anm.	Anmerkung
AnwK-StGB	Anwaltkommentar zum Strafgesetzbuch
AnwK-StPO	Anwaltkommentar zur Strafprozessordnung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AV	Ausführungsverordnung
bearb.	bearbeitet
BeckOK-StGB	Beck Onlinekommentar zum Strafgesetzbuch
BeckOK-StPO	Beck Onlinekommentar zur Strafprozessordnung
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BR-DrS	Bundesratsdrucksache

BT	Besonderer Teil
BT-DrS	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWGnO	Anordnung des Justizministeriums Baden- Württemberg über das Verfahren in Gnadensachen
d.h.	das heißt.
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
ebd.	ebenda
Edt.	Edition
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EStG	Einkommensteuergesetz
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gesamthrg.	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbStrR	Handbuch des deutschen Strafrechts
HK-StPO	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl.	Justizblatt
JGG	Jugendgerichtsgesetz

JM	Justizministerium
JMBL.	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JS	Justizsenator
JZ	JuristenZeitung
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KMR-StPO	Kommentar zur Strafprozessordnung von Kleinknecht, Müller und Reitberger
KrimJ	Kriminologisches Journal
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft
L/R-StPO	Löwe/Rosenberg: Kommentar zur Strafprozessordnung
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
M/D-GG	Maunz/Dürig: Kommentar zum Grundgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
n.F.	neue Fassung
Nds. Rpfl.	Niedersächsischer Rechtspfleger
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-JGG	Nomos Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
u.a.	und andere; unter anderem
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literatur

- Achterberg, Norbert/Püttner, Günter/Würtenberger, Thomas (Hrsg.)* Besonderes Verwaltungsrecht. Ein Lehr- und Handbuch, Bd. I (Wirtschafts-, Umwelt-, Bau-, Kultusrecht), 2. Aufl. Heidelberg 2000 (zit.: *Bearbeiter*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, VerwR BT I).
- Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, vorgelegt von *Jürgen Baumann* u.a., Tübingen 1966 (zit.: AE).
- Alternativkommentar zum Grundgesetz Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), (3 Bde.), Bd. 1 (Art. 1 bis 10), 3. Aufl. Neuwied u.a. 2001 (zit.: *Bearbeiter*, in: AK-GG).
- Anwaltkommentar StGB Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von *Klaus Leipold, Michael Tsambikakis* und *Mark Zöller*, 1. Aufl. Bonn 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: AnwK-StGB).
- Anwaltkommentar StPO Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsg. von *Wilhelm Krekeler, Markus Löffelmann* und *Ulrich Sommer*, 2. Aufl. Bonn 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: AnwK-StPO).
- Arloth, Frank* Anmerkung zu OLG Celle, Beschl. v. 4.7.1989 – 1 Ws 195/89, in: NStZ 1990, S. 148-149.

<i>Aulinger, Susanne</i>	§ 31 a BtMG – Der Auftrag des BVerfG und die Rechtswirklichkeit, in: NStZ 1999, S. 111-116.
<i>Bamberger, Georg</i>	Geldstrafe statt Gefängnis, Stuttgart 1917 (zit.: Geldstrafe).
<i>Bartsch, Hans-Jürgen</i>	Einstellung gegen Bußzahlung – Unzulässiger Freikauf von der Strafsanktion, in: ZRP 1969, S. 128-130.
<i>Baumann, Jürgen</i>	Die Situation des deutschen Strafprozesses, in: Günter Kohlmann (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Köln 1983, S. 459-475 (zit.: FS Klug).
<i>ders.</i>	Über die Denaturierung eines Rechtsinstituts (§ 59 StGB). Auch Versuch der Weiterführung von Horn in NJW 1980, 106, in: JZ 1980, S. 464
<i>ders.</i>	Minima non curat praetor, in: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 3-14 (zit.: FS Peters).
<i>ders.</i>	Grabgesang für das Legalitätsprinzip, in: ZRP 1972, S. 273-275.
<i>ders.</i>	Die Auflagenkataloge im Strafrecht, in: GA 1958, S. 193-204.
Beck Onlinekommentar StGB	Kommentar zum Strafgesetzbuch. hrsg. von <i>Bernd von Heintschel-Heinegg</i> , 17. Edition (Stand: Dezember 2011), München (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in: BeckOK-StGB, Edt.).
Beck Onlinekommentar StPO	Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsg. von <i>Jürgen Peter Graf</i> , 13.

- Edition (Stand: Februar 2012),
München (zit.: *Bearbeiter*, in:
BeckOK-StPO, Edt.).
- Berliner Kommentar zum Grundgesetz
Kommentar zum Grundgesetz, hrsg.
von *Karl Hein-rich Friauf* und
Wolfram Höfling, Loseblatt-Ausgabe,
3. Lfg. (Stand: Dezember 2001), Berlin
(zit.: *Bearbeiter*, in: Berliner
Kommentar, GG, Lfg.).
- Beulke, Werner*
Strafprozessrecht, 11. Aufl. Heidelberg
u.a. 2010 (zit.: Strafprozessrecht).
- ders.*
Die unbenannten Auflagen und
Weisungen des § 153a StPO, in:
Gunter Widmaier/Heiko Lesch u.a.
(Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs,
Köln 2005, S. 209-227 (zit.: FS Dahs).
- Bittmann, Folker*
Justiz in Zeiten knapper Kassen, in:
ZRP 2008, S. 11-14.
- Bleckmann, Albert*
Subventionsrecht, Stuttgart u.a. 1978.
- Blümel, Willi*
Bundesstaatsrechtliche Aspekte der
Verwaltungsvorschriften. Zur
verfassungswidrigen Praxis im Bereich
der Bundesauftragsverwaltung, in:
AöR 93 (1968), S. 200-243.
- Bockelmann, Paul*
Strafrechtliche Untersuchungen,
Göttingen 1957 (zit.: Untersuchungen).
- Bohnert, Joachim*
Die Abschlußentscheidung des
Staatsanwalts, Berlin 1992 (zit.:
Abschlußentscheidung).
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Kommentar zum Grundgesetz, hrsg.
von *Rudolf Dolzer* u.a., Loseblatt-
Ausgabe, 98. Lfg. (Stand: Dezember
2001), Heidelberg (zit.: *Bearbeiter*, in:
BK-GG, Lfg.).

- Boxdorfer, Dietrich* Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters – Grenzen der Anwendung des § 153a StPO, in: NJW 1976, S. 317-320.
- Britz, Guido/Jung, Heike* Anmerkungen zur „Flexibilisierung“ des Katalogs von § 153 a Abs. 1 StPO, in: Albin Eser/Jürgen Goydke u.a. (Hrsg.), Festschrift für Lutz Meyer Gossner zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 307-320 (zit.: FS Meyer-Gossner).
- Bruns, Hans-Jürgen* Ungeklärte verfahrensrechtliche Fragen des Contergan-Prozesses, in: Friedrich-Christian Schroeder/Heinz Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 469-486 (zit.: FS Maurach).
- ders.* Rechtsgrundlage und Zulässigkeitsgrenzen strafrichterlicher Auflagen und Weisungen, in: GA 1959, S. 193-228.
- ders.* Zur strafrechtsdogmatischen Problematik strafrichterlicher Auflagen, in: NJW 1959, S. 1393-1398.
- Cordier, Franz* Inhalt und Tragweite des Begriffs „rechtsprechende Gewalt“. Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des BVerfG v. 6.6.1967, in: NJW 1967, S. 2141-2145.
- ders.* Kann die Zahlung einer Geldbuße zur Voraussetzung einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO gemacht werden? In:

- NJW 1957, S. 1789-1791.
- Curti, Henning* Strafe und Generalprävention. Ein empirischer Nachweis für die Bundesrepublik Deutschland, in: ZRP 1999, S. 234-237.
- Dahs, Hans* § 153a StPO - ein „Allheilmittel“ der Strafrechtspflege, in: NJW 1996, S. 1192-1193.
- Dencker, Friedrich* Strafrechtsreform im Einführungsgesetz? In: JZ 1973, S. 144-151.
- Dickertmann, Dietrich/Gelbhaar, Siegfried* Einnahmensystematische Zuordnung und Finanzausgleichsrelevanz von Geldstrafen und anderen monetären Sanktionen, in: Die Verwaltung 28 (1995), S. 475-512.
- Dippel, Karlhans* Urteilsabsprachen im Strafverfahren und das Prozessziel der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, in: Heinz Schöch/Helmut Satzger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 2008, S. 105-126 (zit.: FS Widmaier).
- Dittrich, Norbert* Bundeshaushaltsordnung (BHO), Kommentar, begr. von Sieghardt von Köckritz, Günter Ermisch und Christel Lamm, Loseblatt-Ausgabe, 39. Lfg. (Stand: Mai 2009), Heidelberg (zit.: Bundeshaushaltsordnung, Lfg.).
- Dölling, Dieter* Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht, in: ZStW 104 (1992), S. 259-289.
- ders.* Das Dreiundzwanzigste

- Strafrechtsänderungsgesetz -
Strafaussetzung zur Bewährung, in:
NJW 1987, S. 1041-1049.
- Dölling, Dieter/Duttge,
Gunnar/Rössner, Dieter* Gesamtes Strafrecht. StGB, StPO,
Nebengesetze. Handkommentar, 2.
Aufl. Baden-Baden 2011 (zit.:
Bearbeiter, in: Dölling/Duttge/Rössner,
StGB).
- Dreher, Eduard* Die Behandlung der
Bagatellkriminalität, in: Günter
Stratenwerth/Armin Kaufmann u.a.
(Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel
zum 70. Geburtstag am 25. März 1974,
Berlin u.a. 1974, S. 917-940 (zit.: FS
Welzel).
- ders.* Die Verwarnung mit Strafvorbehalt, in:
Friedrich-Christian Schroeder/Heinz
Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart
Maurach zum 70. Geburtstag,
Karlsruhe 1972, S. 275-294 (zit.: FS
Maurach).
- ders.* Bericht. Die zweite Arbeitstagung der
Großen Strafrechtskommission, in:
ZStW 67 (1955), S. 77-107.
- ders.* Bericht. Die erste Arbeitstagung der
Großen Strafrechtskommission, in:
ZStW 66 (1954), S. 568-588.
- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar (3 Bde.), 2.
Aufl. Tübingen 2004 ff. (zit.:
Bearbeiter, in: Dreier, GG).
- Duttge, Gunnar* Von Flutwellen, Sümpfen und
Wetterzeichen – zu den aktuellen
Bestrebungen, Urteilsabsprachen per
Gesetz zu „zähmen“, in: Heinz
Schöch/Roland Hergerth u.a. (Hrsg.),

- Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, Berlin 2007, S. 53-78 (zit.: FS Böttcher).
- Eberbach, Wolfram* Zwischen Sanktion und Prävention. Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, in: NStZ 1987, S. 486-492.
- Ebermayer, Ludwig* Kurzzeitige Freiheitsstrafen und Geldstrafen, in: Fritz Dehn (Hrsg.), Die Zukunft des Strafrechts, Berlin u.a. 1920, S. 102-106 (zit.: Zukunft des Strafrechts).
- Eckl, Peter* Neue Verfahrensweisen zur Behandlung der Kleinkriminalität, in: JR 1975, S. 99-102.
- Engländer, Armin* Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, 5. Aufl. Heidelberg u.a. 2011 (zit.: Strafprozessrecht).
- Erk, Claudia* Die künftige Vereinbarkeit des EEG mit Verfassungs- und Europarecht, Baden-Baden 2008 (zit.: Vereinbarkeit des EEG).
- Eser, Albin* Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität, in: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 833-853 (zit.: FS Stree/Wessels).
- ders.* Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung“ des Strafverfahrens, in: ZStW 104 (1992), S. 361-397.
- ders.* Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, Tübingen 1969 (zit.:

	Sanktionen).
<i>Fehl, Elske</i>	Monetäre Sanktionen im deutschen Rechtssystem, Frankfurt am Main 2002 (zit.: Monetäre Sanktionen).
<i>Fezer, Gerhard</i>	Reduktion von Beweiserfordernissen – Systemverändernde Tendenzen in der tatrichterlichen Praxis und der Gesetzgebung, in: StV 1995, S. 263-270.
<i>ders.</i>	Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß, ZStW 106 (1994), S. 1-59.
<i>Fischer, Thomas</i>	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, begr. von Otto Schwarz, vormals bearb. von Eduard Dreher und Herbert Tröndle, 27. Aufl. München u.a. 1965, 59. Aufl. München 2012 (zit.: Dreher/Schwarz, StGB ²⁷ bzw. Fischer, StGB).
<i>Fleischer, Wolfgang</i>	Die Strafzumessung bei Geldstrafen. Darstellung des Sanktionsmittels Geldstrafe und empirische Überprüfung nach Einführung des Tagessatzsystems, Gießen 1983 (zit.: Strafzumessung bei Geld-straßen).
<i>Frank, Reinhard</i>	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen, 18. Aufl. Tübingen 1931 (zit.: RStGB).
<i>Frister, Helmut:</i>	Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin 1998 (zit.: Schuldprinzip).
<i>Fuchs, Helmut</i>	Überlegungen zu Fahrlässigkeit, Versuch, Beteiligung und Diversion, in: Christian Grafl/Ursula Medigovic

- (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien u.a. 2004, S. 41-56 (zit.: FS Burgstaller).
- Fünfsinn, Helmut* Die „Zumessung“ der Geldauflage nach § 153a I Nr. 2 StPO, in: NStZ 1987, S. 97-103.
- Geiger, Thomas* Die Rechtsnatur der Sanktion, Berlin 2006 (zit.: Sanktion).
- Goeckenjan, Ingke:* Neuere Tendenzen in der Diversion: Exemplarisch dargestellt anhand des Berliner Diversionsmodells – Zurückdrängung staatsanwaltschaftlicher Entscheidungskompetenz? Berlin 2005 (zit.: Tendenzen in der Diversion).
- Göhler, Erich* Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, begr. von *Erich Göhler*, bearb. von *Franz Gürtler* und *Helmut Seitz*, 15. Aufl. München 2009 (zit.: Göhler, OWiG).
- Gössel, Karl Heinz* Überlegungen zur Bedeutung des Legalitätsprinzips im rechtsstaatlichen Strafverfahren, in: Ernst-Walter Hanack/Peter Rieß u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, Berlin u.a. 1982, S. 121-148 (zit.: FS Dünnebier).
- Grasnick, Maria* Die verfassungsrechtlichen Schranken der Auflagen nach § 24 StGB, in: NJW 1959, S. 1999-2002.
- Grebing, Gerhardt* Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems, in: Hans-Heinrich Jescheck/Gerhardt

- Grebing (Hrsg.), Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, Baden-Baden 1978, S. 13-164 (zit.: Geldstrafe).
- Greeve, Gina* Verstärkte Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung seit dem 1.1.2007, in: NJW 2007, S. 14-16.
- Gröpl, Christoph* Haushaltsrecht und Reform. Dogmatik und Möglichkeiten der Fortentwicklung der Haushaltswirtschaft durch Flexibilisierung, Dezentralisierung, Budgetierung, Ökonomisierung und Fremdfinanzierung, Tübingen 2001 (zit.: Haushaltsrecht).
- Grünwald, Gerald* Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Gesetzlichkeitsprinzip, in: Fritjof Haft/Winfried Hassemer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 433-447 (zit.: FS Arthur Kaufmann).
- Gusy, Christoph* Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 28.5.1993 (BVerfGE 90, 145, Cannabis), in: JZ 1994, S. 863-864.
- Hamm, Rainer* Wie man in richterlicher Unabhängigkeit vor unklaren Gesetzeslagen kapituliert, in: NJW 2001, S. 1694-1696.
- ders.* Der strafprozessuale Beweis der Kausalität und seine revisionsrechtliche Überprüfung. Neuer Kausalitätsbegriff oder neue Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung in der „Holzschutzmittel-Entscheidung“ des

- BGH? In: StV 1997, S. 159-164.
- Hanack, Ernst-Walter* Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform. Bemerkungen zu § 153 a des Entwurfs für ein Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 13.4.1972, in: Karl Lackner/Heinz Leferenz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, Berlin u.a., S. 339-364 (zit.: FS Gallas).
- Händel, Konrad* Die Anwendung des § 24 Abs. 1 Ziff. 5 StGB in der Praxis, in: JR 1955, S. 377-378.
- Hefendehl, Roland* Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zur Eindämmung der Wirtschaftskriminalität, in: ZStW 119 (2007), S. 816-847.
- Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)* Deutsches Rechtswörterbuch – Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache (Zehnter Band), Weimar 1997-2001 (zit.: Deutsches Rechtswörterbuch, Stichwort).
- Heidelberger Kommentar zu Strafprozessordnung* Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsg. von *Karl-Peter Julius, Björn Gercke* u.a., 3. Aufl. Heidelberg 2001; 4. Aufl. Heidelberg 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: HK-StPO³ bzw. HK-StPO).
- Heinitz, Ernst* Der Ausbau des Strafsystems, in: ZStW 65 (1953), S. 26-52.
- Heinz, Wolfgang* Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2006, Konstanz

- 2008 (zit.: Sanktionierungspraxis 1882-2006).
- ders.* Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken, in: ZStW 111 (1999), S. 461-503.
- Heitsch, Christian* Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, Tübingen 2001 (zit.: Ausführung der Bundesgesetze).
- Hellmann, Uwe* Strafprozessrecht, 2. Aufl. Berlin u.a. 2005 (zit.: Strafprozessrecht).
- ders.* Richterliche Überzeugungsbildung und Schätzung bei der Bemessung strafrechtlicher Sanktionen, in: GA 1997, S. 503-524.
- Herrmann, Joachim* Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZStW 96 (1984), S. 455-484.
- Herzog, Felix* Gewinnabschöpfung unter der Flagge der positiven Generalprävention – Zur Kritik des BVerfG-Urteils zum Erweiterten Verfall (§ 73 d StGB) –, in: JR 2004, S. 494-498.
- Heuer, Ernst* Kommentar zum Haushaltsrecht des Bundes und der Länder sowie der Vorschriften der Finanzkontrolle, Loseblatt-Sammlung, begr. von Ernst Heuer, hrsg. von Dieter Engels und Manfred Eibelshäuser, 48. Lfg. (Stand: September 2009), Neuwied (zit.: *Bearbeiter*, in: Heuer, Haushaltsrecht, Lfg.).
- Hirsch, Hans Joachim* Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland – Unter

- besonderer Berücksichtigung der Stellung der Staatsanwaltschaft, in: ZStW 92 (1980), S. 218-254.
- ders.* Gegenwart und Zukunft des Privatklageverfahrens, in: Günter Warda/Heribert Waider u.a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin u.a. 1976, S. 815-836 (zit.: FS Lange).
- Hobe, Konrad* „Geringe Schuld“ und „öffentliches Interesse“ in den §§ 153 und 153 a StPO in: Hans-Jürgen Kerner/Hans Göppinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983, S. 629-646 (zit.: FS Leferenz).
- Hoffmann, Volker/Wißmann, Anke* Die Erstattung von Geldstrafen, Geldauflagen und Verfahrenskosten im Strafverfahren durch Wirtschaftsunternehmen gegenüber ihren Mitarbeitern, in: StV 2001, S. 249-252.
- Hohendorf, Andreas* § 153a I StPO als Radikalmittel zur Bekämpfung der „Massen-Bagatellkriminalität“? In: NJW 1987, S. 1177-1180.
- von Holtzendorff, Franz (Hrsg.)* Handbuch des deutschen Strafrechts. Erster Band: Die geschichtlichen und philosophischen Grundlagen des Strafrechts, Berlin 1871 (zit.: *Bearbeiter*, in: v. Holtzendorff, HdbStrR I).
- Horn, Eckhard* Die Bemessung der Geldauflage nach § 56 Abs. 2 Nr. 2 StGB – tatsächlich ein Rechtsproblem, in: StV 1992, S. 537-

540.

ders.

Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? In: JZ 1992, S. 828-832.

Horstmann, Markus

Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, Berlin 2002 (zit.: Opportunitätseinstellungen).

Hoyer, Andreas

Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrechts, in: GA 1993, S. 406-422.

Hünerfeld, Peter

Kleinkriminalität und Strafverfahren, in: ZStW 90 (1978), S. 905-926.

Hummel, Lars

Verfassungsrechtsfragen der Verwendung staatlicher Einnahmen. Zugleich ein Beitrag zum Finanz- und Haushaltsverfassungsrecht, Berlin 2008 (zit.: Verfassungsrechtsfragen).

Hunsicker, Ernst

Präventive Gewinnabschöpfung, in: Kriminalistik 2010, S. 38-42.

Isensee/Kirchhof

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof, 2. Aufl. Heidelberg 1998 ff.; 3. Aufl. Heidelberg u.a. 2004 ff. (zit.: *Bearbeiter*, in: HdbStR² bzw. HdbStR).

Jahn, Matthias/Müller, Martin

Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, in: NJW 2009, S. 2625-2631.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl. München 2011 (zit.: GG).

- Jescheck, Hans-Heinrich* Die Freiheitsstrafe bei Franz v. Liszt im Lichte der modernen Kriminalpolitik, in: Günter Kohlmann (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Köln 1983, S. 257-276 (zit.: FS Klug).
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Berlin 1996 (zit.: AT).
- Kaetzler, Joachim* Absprachen im Strafverfahren und Bewährungsaufgaben – Eine Anmerkung zu OLG Köln wistra 1998, 272 –, in: wistra 1999, S. 253-255.
- Kaiser, Günther* Die Fortentwicklung der Methoden und Mittel des Strafrechts, in: ZStW 86 (1974), S. 349-375.
- Kaiser, Günther/Meinberg, Volker* „Tuschelverfahren“ und „Millionärsschutzparagraph“? – Empirische Erkenntnisse zur Einstellung nach § 153a I am Beispiel Wirtschaftskriminalität, in: NStZ 1984, S. 344-350.
- Kargl, Walter/Sinner, Stefan* Der Öffentlichkeitsgrundsatz und das öffentliche Interesse in § 153a StPO, in: Jura 1998, S. 231-236.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit EGGVG und EMRK, hrsg. von Rolf Hannich, 6. Aufl. München 2008 (zit.: *Bearbeiter*, in: KK-StPO).
- Kausch, Erhard* Der Staatsanwalt: Ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153 a StPO, Berlin 1980 (zit.: Staatsanwalt).
- Kilchling, Michael* Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa, Freiburg 2002 (zit.:

	Gewinnabschöpfung).
<i>Kilian, Michael</i>	Nebenhaushalte des Bundes, Berlin 1993 (zit.: Nebenhaushalte).
<i>Kirchhof, Ferdinand</i>	Vergabe staatlicher Subventionen in strafrechtlicher Unabhängigkeit? Finanzverfassungsrechtliche Anfragen an strafrechtliche Auflagen zur Geldzahlung zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen in: Bernd Heinrich/Eric Hilgendorf u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag am 18. September 2004, Bielefeld 2004, S. 579-587 (zit.: FS U. Weber).
<i>Kisker, Gunter</i>	Grundrechtsschutz gegen bundesstaatliche Vielfalt, in: Günter Püttner (Hrsg.), Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag am 6. März 1984, München 1984, S. 47-61 (zit.: FS Bachof).
<i>Klein, Franz</i>	Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht, Kommentar: begr. von <i>Franz Klein</i> und <i>Gerd Orlopp</i> , bearb. von <i>Bernhard Brochmeyer</i> u.a., 10. Aufl. München 2009 (zit.: Klein, AO).
KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung	Kommentar zur Strafprozessordnung, begr. von <i>Theodor Kleinknecht</i> , <i>Hermann Müller</i> und <i>L. Reitberger</i> ; seit der 14. Lfg. hrsg. von <i>Bernd von Heintschel-Heinegg</i> und <i>Heinz Stöckel</i> , Loseblatt-Ausgabe, 46. Lfg. (Stand: April 2007), Neuwied u.a. (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in: KMR-StPO, Lfg.).
<i>Köbler, Gerhard</i>	Juristisches Wörterbuch, 14. Aufl. München 2007 (zit.: Juristisches

- Wörterbuch, Stichwort).
- Kohler, Josef* Geldstrafe, in: GA 1903, S. 177-184.
- Kopp, Ferdinand/Schenke, Wolf-Rüdiger* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, begr. von *Ferdinand Kopp*, fortgef. von *Wolf-Rüdiger Schenke*, 17. Aufl. München 2011 (zit.: Kopp/Schenke, VwGO).
- Körner, Harald Hans* Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 28.5.1993 (BVerfGE 90, 145, Cannabis), in: StV 1995, S. 531-533.
- Kreuzer, Arthur* Die Haschisch-Entscheidung des BVerfG, in: NJW 1994, S. 2400-2402.
- Krümpelmann, Justus* Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Berlin 1966 (zit.: Bagatelldelikte).
- Krumm, Carsten* Geldbußenzuweisung im Strafverfahren – oder: Wer bekommt das Geld des Angeklagten? In: NJW 2008, S. 1420-1422.
- Kühl, Kristian* Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung, Köln u.a. 1983 (zit.: Unschuldsvermutung).
- Kühne, Hans-Heiner* Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafrechts, 8. Aufl. Heidelberg 2010 (zit.: Strafprozessrecht).
- Kunz, Karl-Ludwig* Das strafrechtliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung, Berlin 1984 (zit.: Bagatellprinzip).
- ders.* Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft (§§ 153

- Abs. 1, 153 a StPO). Eine empirische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht, Königstein/Ts. 1980 (zit.: Staatsanwaltschaft).
- Lackner, Karl* Die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung, in: JZ 1953, S. 428-432.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian* Strafgesetzbuch. Kommentar, vormals bearb. von *Karl Lackner*, bearb. von *Kristian Kühl*, 27. Aufl. München 2011 (zit.: Lackner/Kühl, StGB).
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Großkommentar, Strafgesetzbuch begr. von *Ludwig Ebermayer*, *Adolf Lobe* und *Werner Rosenberg* (mehrere Bde.), 8. Aufl. Berlin u.a. 1957 f., hrsg. von *Heinrich Jagusch* u.a.; 10. Aufl. Berlin u.a. 1985 ff., hrsg. von *Hans-Heinrich Jescheck* u.a.; 11. Aufl. Berlin 2003 ff. hrsg. von *Burkhard Jähnke* u.a., 12. Aufl. Berlin 2006 ff. hrsg. von *Heinrich Wilhelm Laufhütte* u.a. (zit.: *Bearbeiter*, in: LK-StGB¹¹ bzw. LK-StGB).
- von Liszt, Franz* Kriminalpolitische Aufgaben, in: ZStW 9 (1889), S. 452-498; 737-782.
- ders.* Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: ZStW 3 (1883), S. 1-47.
- Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner* Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, (mehrere Bde.), begr. von *Ewald Löwe*, ehemals bearb. von *Werner Rosenberg*; 23. Aufl. Berlin u.a. 1976 ff., hrsg. von *Hanns Dünnebier* u.a.; 24. Aufl. Berlin u.a. 1987 ff., hrsg. von *Hanns Dünnebier*

- u.a.; 26. Aufl. Berlin 2006 ff., hrsg. von *Volker Erb* u.a. (zit.: *Bearbeiter*, in: L/R-StPO²³ bzw. L/R-StPO).
- Małolepszy, Maciej* Geldstrafe und bedingte Freiheitsstrafe nach deutschem und polnischem Recht. Rechtshistorische Entwicklung und gegenwärtige Rechtslage im Vergleich, Berlin 2007 (zit.: Geldstrafe).
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz, Kommentar (mehrere Bände), begr. von *Hermann von Mangoldt*, fortgef. von *Friedrich Klein*, hrsg. von *Christian Starck*, 6. Aufl. München 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG).
- Männlein, Ulrike* Empirische und Kriminalpolitische Aspekte zur Anwendung der Opportunitätsvorschriften §§ 153, 153 a StPO durch die Staatsanwaltschaft, Bielefeld 1992 (zit.: Opportunitätsvorschriften).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* Kommentar zum Grundgesetz von *Theodor Maunz, Günter Dürig* u.a., Loseblatt-Ausgabe, Grundwerk (Stand: November 1958); 51. Lfg. (Stand: Dezember 2007); 54. Lfg. (Stand: Januar 2009), München (zit.: *Bearbeiter*, in: M/D-GG, Lfg.).
- Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz* Strafrecht, Allgemeiner Teil (2 Teilbde.), Teilbd. 2: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, begr. von *Reinhart Maurach*, fortgef. von *Karl Heinz Gössel* und *Heinz Zipf*, 7. Aufl. Heidelberg 1989 (zit.: AT II).
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17.

- Aufl. München 2009 (zit.: VerwR AT).
- Mayer, Otto* Deutsches Verwaltungsrecht Band 1, 3. Aufl. Leipzig 1924 (zit.: VerwR I).
- Meier, Bernd-Dieter* Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. Berlin 2009 (zit.: Strafrechtliche Sanktionen).
- ders.* Umleitung der Geldstrafe für Zwecke der Wiedergutmachung. Überlegungen zur Berücksichtigung von Verletzteninteressen in der Strafvollstreckung, in: ZRP 1991, S. 68-73.
- Meinberg, Volker* Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen. Eine empirische Untersuchung zur staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung nach § 153 a Abs. 1 StPO, Freiburg 1985 (zit.: Geringfügigkeitseinstellungen).
- Merten, Detlef* Rechtsstaatlichkeit und Gnade, Berlin 1978.
- Meyer-Goßner, Lutz* Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetzen und ergänzenden Bestimmungen, begr. von *Otto Schwarz*, fortgef. von *Theodor Kleinknecht* (23.-35. Aufl.), *Karl-Heinz Meyer* (36.-39. Aufl.) und *Lutz Meyer-Goßner* (ab 40. Aufl.), bearb. von *Lutz Meyer-Goßner* und *Bertram Schmitt*, 54. Aufl. München 2011 (zit.: Schwarz-Kleinknecht²⁵ bzw. Kleinknecht³⁰ bzw. Meyer-Goßner, StPO).
- Miehe, Olaf* Literaturbericht. Jugendstrafrecht IV:

- Lothar Kuhlen: Diversion im Jugendstrafverfahren. Rechtliche Probleme von Alternativen im Jugendstrafverfahren, in: ZStW 104 (1992), S. 132-137.
- Mittelstädt, Otto* Gegen die Freiheitsstrafen. Ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafsystems, Leipzig 1879 (zit.: Gegen die Freiheitsstrafen).
- Müller, Rainer/Wache, Volkhard* Opportunitätserwägungen bei der Verfolgung von Straftaten gegen die äußere Sicherheit, in: Heinz Eyrich/Walter Odersky u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, München 1989, S. 321-342 (zit.: FS Rebmann).
- von Münch, Ingo/Kunig, Philipp* Grundgesetz, Kommentar (mehrere Bände), begr. von *Ingo von Münch*, hrsg. von *Philipp Kunig*, 4./5. Aufl. München 2000 ff., 6. Aufl. München 2012 (zit.: *Bearbeiter* in: v. Münch/Kunig⁴, GG bzw. v. Münch/Kunig⁵, GG bzw. v. Münch/Kunig, GG).
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Kommentar zum Strafgesetzbuch (mehrere Bände), Gesamtdredaktion: *Wolfgang Joecks*, 1. Aufl. München 2003 ff. (zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo-StGB).
- Naucke, Wolfgang* Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, in: KritV 1993, S. 135-162.
- ders.* Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung in: GA 1984, S. 199-217.

- ders.* Empfiehlt es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtlichen Sanktionen durch andere, zum Beispiel zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, gegebenenfalls durch welche? Gutachten D (Strafrechtliches Teilgutachten) zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976 (zit.: DJT-Gutachten 1976 D).
- ders.* Der Begriff der „geringen Schuld“ (§ 153 a StPO) im Straftatsystem, in: Friedrich-Christian Schroeder/Heinz Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 197-211 (zit.: FS Maurach).
- Nelles, Ursula/Velten, Petra* Einstellungsvorschriften als Korrektiv für unverhältnismäßige Strafgesetze, in: NStZ 1994, S. 366-370.
- Neumaier, Robert* Die geschichtliche Entwicklung der Geldstrafe vom 15. Jahrhundert bis zum RStGB, Tübingen 1947 (zit.: Geldstrafe).
- Nomos Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, hrsg. von Heribert Ostendorf, 8. Aufl. Baden-Baden 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: NK-JGG).
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch Kommentar zum Strafgesetzbuch (zwei Bände), hrsg. von Urs Kindhäuser u.a., 3. Aufl. Baden-Baden 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: NK-StGB).
- Oberman, Heiko A./Ritter, Adolf Martin/Krumwiede,* Kirchen- und Theologiegeschichte in Quellen (mehrere Bände). Bd. 1: Alte

<i>Hans-Walter (Hrsg.)</i>	Kirche, 7. Aufl. Neukirchen 2002; Bd. 2: Mittelalter, 5. Aufl. Neukirchen 2001 (zit.: Kirchengeschichte I bzw. II).
<i>Ostendorf, Heribert</i>	Formalisierung der entformalisierten Verfahrensbeendigung im Jugendstrafrecht (Diversion), in: Wolfgang Feuerhelm/Hans-Dieter Schwind u.a. (Hrsg.), Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag, Berlin u.a. 1999, S. 635-646 (zit.: FS Böhm).
<i>Palandt, Otto</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, begr. von Otto Palandt, bearb. von Peter Bassenge u.a., 70. Aufl. München 2011 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in: Palandt, BGB).
<i>Paschmanns, Norbert</i>	Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO – Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle, Frankfurt/Main u.a. 1988 (zit.: Verfahrenseinstellung).
<i>Pecher, Hans Peter</i>	Über zivilrechtliche Vergleiche im Strafverfahren, in: NJW 1981, S. 2170-2171.
<i>Peglau, Jens</i>	Aktuelle Entwicklungen bei Verfall und Einziehung, in: JA 2005, S. 640-644.
<i>Perron, Walter</i>	Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall, in: JZ 1993, S. 918-925.
<i>Pfeiffer, Gerd</i>	Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz,

- Kommentar, 5. Aufl. München 2005 (zit.: StPO).
- Piduch, Adolf Erwin* Bundeshaushaltsrecht, Kommentar zu den Artikeln 91a, 91b, 104a, 104b, 109 bis 115, 125c, 143c des Grundgesetzes und zur Bundeshaushaltsordnung mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das Haushaltsrecht der Bundesländer und ihrer Gemeinden, Loseblatt-Ausgabe, begr. von *Adolf Erwin Piduch*, fortgef. von *Karl-Heinz Heller* u.a., 42. Lfg. (Stand: Juni 2007), 45. Lfg. (Stand: Januar 2011) Stuttgart (zit.: *Bearbeiter*, in: *Piduch*, Bundeshaushaltsrecht, Lfg.).
- Pilz, Frank* Der Steuerungs- und Wohlfahrtsstaat Deutschland: Politikgestaltung versus Fiskalisierung und Ökonomisierung, Opladen 1998 (zit.: Steuerungs- und Wohlfahrtsstaat).
- Poller, Stefan* Untreue durch Übernahme von Geldsanktionen, Verfahrenskosten und Verteidigerhonoraren? In: *StraFo* 2005, S. 274-283.
- Priebe, Klaus* Zur Kodifizierung der „Bagatellkriminalität“ in Deutschland und Europa, Grasberg bei Bremen 2005 (zit.: Bagatellkriminalität).
- Puhl, Thomas* Budgetflucht und Verfassung, Tübingen 1996 (zit.: Budgetflucht).
- Rabe von Kühlewein, Malte* Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, Frankfurt am Main u.a. 2000 (zit.: Richter-vorbehalt).
- Reshöft, Jan* Verfassungs- und Europarechtskonformität des EEG,

- Lüneburg 2003 (zit.:
Verfassungskonformität des EEG).
- Rieß, Peter* Über die Aufgaben des
Strafverfahrens, in: JR 2006, S. 269-
277.
- ders.* Überlegungen zur künftigen
Ausgestaltung der
Verfahrenseinstellung gegen Auflagen,
in: Rainer Brüssow/Norbert Gatzweiler
u.a. (Hrsg.), Strafverteidigung und
Strafprozeß. Festgabe für Ludwig
Koch, Heidelberg 1989, S. 215-228
(zit.: FG Koch).
- ders.* Zur weiteren Entwicklung der
Einstellungen nach § 153a StPO, in:
ZRP 1985, S. 212-216.
- ders.* Die Rechtsstellung des Verletzten im
Strafverfahren, Gutachten C zum 55.
Deutschen Juristentag, München 1984
(zit.: DJT-Gutachten 1984 C).
- ders.* Entwicklung und Bedeutung der
Einstellungen nach § 153 a StPO, in:
ZRP 1983, S. 93-99.
- ders.* Statistische Beiträge zur Wirklichkeit
des Strafverfahrens, in: Rainer Hamm
(Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt
zum 70. Geburtstag, Berlin 1981, S.
253-328 (zit.: FS Sarstedt).
- ders.* Die Zukunft des Legalitätsprinzips, in:
NStZ 1981, S. 2-10.
- Rodi, Michael* Die Subventionsrechtsordnung. Die
Subvention als Instrument öffentlicher
Zweckverwirklichung nach
Völkerrecht, Europarecht und
deutschem innerstaatlichem Recht,

- Tübingen 2000 (zit.: Subventionsrechtsordnung).
- Rönnau, Thomas* Vermögensabschöpfung in der Praxis, München 2003 (zit.: Vermögensabschöpfung).
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd* Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. München 2009 (zit.: Strafverfahrensrecht).
- Roxin, Claus* Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 1, 4. Aufl. München 2006 (zit.: AT I).
- ders.* Zur Wiedergutmachung als einer „dritten Spur“ im Sanktionensystem, in: Gunther Arzt/Gerhard Fezer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag am 22. Juni 1992, Bielefeld 1992, S. 243-254 (zit.: FS Baumann).
- Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter* Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl. (Rüping) München 1998, 6. Aufl. (Rüping/Jerouschek) München 2011 (zit.: Strafrechtsgeschichte³ bzw. Strafrechtsgeschichte).
- Rüping, Hinrich* Geldstrafe und Geldbuße. Zur Entwicklung der öffentlichen Strafe, in: ZStW 85 (1973), S. 672-695.
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. München 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG).
- Saliger, Frank/Sinner, Stefan* Abstraktes Recht und konkreter Wille. Anmerkungen zur Einstellung des „Mannesmanns“-Verfahrens nach § 153a StPO, in: ZIS 2007, S. 476-482.
- Saliger, Frank* Grenzen der Opportunität: § 153a StPO und der Fall Kohl – Zugleich

- Besprechung von LG Bonn, Beschluss vom 28.2.2001, in: GA 2005, S. 154-176.
- Samson, Erich/Langrock, Marc* „Pecunia non olet“? – Staatlicher Ankauf von entwendeten Daten deutscher Steuerhinterzieher –, in: wistra 2010, S. 201-205.
- Satzger, Helmut/Schmitt, Bertram/Widmaier, Gunter* Strafgesetzbuch, Kommentar, 1. Aufl. Köln 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB).
- Schäfer, Gerhard/Sander, Günther/van Gemmeren, Gerhard* Praxis der Strafzumessung. 4. Aufl. München 2008 (zit.: *Strafzumessung*).
- Schaffstein, Friedrich/Beulke, Werner* Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung, 14. Aufl. Stuttgart 2002 (zit.: *Jugendstrafrecht*).
- Schaffstein, Friedrich* Überlegungen zur Diversion, in: Theo Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 937-954 (zit.: *FS Jescheck*).
- Scheinfeld, Jörg* Die Verfahrenseinstellung in großen Wirtschaftsstrafsachen. Zu den Voraussetzungen des § 153a StPO, in: Holm Putzke/Bernd Hardtung u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum 70. Geburtstag am 14. Februar 2008, Tübingen 2008, S. 849-870 (zit.: *FS Herzberg*).
- Schild, Wolfgang* Verfolgung und Verurteilung der Missetäter, in: Ch. Hinckeldey (Hrsg.), Justiz in alter Zeit, Rothenburg o.d.T. 1989, S. 129-224 (zit.: *Verfolgung*).
- Schmidhäuser, Eberhard* Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozess, in: JR 1973, S. 529-

536.

- ders.* Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 2. unver. Aufl. Göttingen 1971, S. 511-524 (zit.: FS Eb. Schmidt).
- Schmidt, Eberhard* Der Strafprozeß – Aktuelles und Zeitloses, in: Strafprozeß und Rechtsstaat – Strafprozeßrechtliche Aufsätze und Vorträge, Göttingen 1970, S. 284-308 (zit.: Strafprozeß).
- ders.* Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. Göttingen 1965, 2. unver. Nachdruck Göttingen 1995 (zit.: Geschichte Strafrechtspflege).
- ders.* Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl. Göttingen 1964, Teil I (Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts (zit.: Strafprozeßordnung I).
- ders.* Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform, in: ZStW 69 (1957), S. 359-396.
- Schmidt, Wilhelm* Gewinnabschöpfung im Straf- und Bußgeldverfahren, München 2006 (zit.: Gewinnabschöpfung).
- Schmidt-Aßmann,* Besonderes Verwaltungsrecht, 14.

- Eberhard/Schoch, Friedrich (Hrsg.)*
Schneider, Hartmut Aufl. Berlin 2008 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, VerwR BT).
Haschisch im sanktionsfreien Raum – das Konsumverhalten im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: StV 1994, S. 390-393.
- Schnieders, Robert* Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland, Berlin 2002 (zit.: Geschichte der Vermögens-strafe).
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst* Strafgesetzbuch, Kommentar, begr. von *Adolf Schönke*, fortgef. von *Horst Schröder*, neu bearb. von *Theodor Lenckner* u.a., 18. Aufl. München 1976; 28. Aufl. München 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, StGB¹⁸ bzw. Schönke/Schröder, StGB).
- Schroeder, Friedrich-Christian* Grenzen der Rationalisierung des Strafverfahrens, in: NJW 1983, S. 137-142.
- Schünemann, Bernd* Wohin treibt der Strafprozess? In: ZStW 114 (2002), S. 1-62.
- Segall, Josef* Geschichte und Strafrecht der Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577, Breslau 1914 (zit.: Reichspolizeiordnungen).
- Sellert, Wolfgang/Rüping, Hinrich* Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Bd. 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989 (zit.: Quellenbuch Strafrechtspflege I).
- Sinner, Stefan* Der Vertragsgedanke im

- Strafprozeßrecht, Frankfurt am Main 1999 (zit.: Vertragsgedanke).
- Spatscheck, Rainer/Ehnert, Manja* Übernahme von Geldsanktionen und Verteidigerhonorar. Straf- und steuerrechtliche Aspekte, in: StraFo 2005, S. 265-273.
- Stapenhorst, Hermann* Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882. Eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Kriminalstatistiken, Berlin 1993 (zit.: Geldstrafe).
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.)* Strafverfolgung 2006, Fachserie 10 Rechtspflege, Reihe 3, Wiesbaden 2007 (zit.: Strafverfolgung 2006).
- dass.* Strafverfolgung 2008, Fachserie 10 Rechtspflege, Reihe 3, Wiesbaden 2009 (zit.: Strafverfolgung 2008).
- dass.* Strafverfolgung 2010, Fachserie 10 Rechtspflege, Reihe 3, Wiesbaden 2011 (zit.: Strafverfolgung 2010).
- Stock, Ulrich* Das Ziel des Strafverfahrens, in: Karl Engisch/Reinhart Maurach (Hrsg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag am 15.10.1953, München u.a. 1954, S. 429-453 (zit.: FS Mezger).
- Strate, Gerhard* Die zunehmende Bedeutung der Verteidigung im Ermittlungsverfahren – Wider die Fiskalisierung des Strafverfahrens! In: StV 2006, S. 368-372.
- Streng, Franz* Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. Stuttgart 2002 (zit.: Strafrechtliche Sanktionen).

- ders.* Modernes Sanktionenrecht? In: ZStW 111 (1999), S. 827-862.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich* Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin 1998 (zit.: Unschuldsvermutung).
- Stürz, Katharina* Die staatliche Förderung der christlichen karitativen Kirchentätigkeit im Spiegel des europäischen Beihilferechts, Baden-Baden 2008 (zit.: Beihilferecht).
- Sturm, Richard* Die Strafrechtsreform, in: JZ 1970, S. 81-87.
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Loseblatt-Ausgabe, Gesamtdredaktion: Hans-Joachim Rudolphi und Jürgen Wolter, Bd. I: Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 79b), 36. Lfg. (Stand: April 2001), 40. Lfg. (Stand: Februar 2005), 121. Lfg. (Stand: April 2010), Köln (zit.: *Bearbeiter*, in: SK-StGB, Lfg.).
- Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK (mehrere Bände), Band III (§§ 137 bis 197 StPO), hrsg. von *Jürgen Wolter*, 4. Aufl. Köln 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: SK-StPO).
- Tilch, Horst/Arloth, Frank (Hrsg.)* Deutsches Rechtslexikon (drei Bände), 3. Aufl. München 2001 (zit.: Deutsches Rechtslexikon, Stichwort).
- Trapp, Erwin* Kann die Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO von der Zahlung einer Geldbuße abhängig gemacht werden? In: NJW 1958, S. 292-293.
- Tröndle, Herbert* Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des

- Tagessatzsystems, in: ZStW 86 (1974), S. 545-594.
- Vahlens Großes Wirtschaftslexikon Wirtschaftslexikon, (mehrere Bände), hrsg. von Erwin Dichtl und Otmar Issing, 2. Aufl. München 1994 (zit.: Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, Stichwort).
- Vogler, Theo Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen in der Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: ZStW 89 (1977), S. 761-795.
- Volk, Klaus Grundkurs StPO, 7. Aufl. München 2010 (zit.: StPO).
- ders. Prozessvoraussetzungen im Strafrecht – Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht, Ebelsbach am Main 1978 (zit.: Prozessvoraussetzungen).
- Weigend, Thomas Das „Opportunitätsprinzip“ zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz, in: ZStW 109 (1997), S. 103-121.
- ders. Sanktionen ohne Freiheitsentzug, in: GA 1992, S. 345-367.
- ders. Strafzumessung durch den Staatsanwalt? Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen (§ 153a StPO), in: KrimJ 1984, S. 8-38.
- ders. Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem

- Recht, Baden-Baden 1978 (zit.: Anklagepflicht).
- Werner, Karin:* Der Einfluss des Verletzten auf Verfahrenseinstellungen der Staatsanwaltschaft. Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung über Beschwerdemöglichkeiten des Verletzten gegen staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellungen, München 1986 (zit.: Einfluss des Verletzten).
- dies.* Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren bei staatsanwaltschaftlichen Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsgründen, in: NStZ 1984, S. 401-403.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried* Verwaltungsrecht. Ein Studienbuch, begr. von Hans J. Wolff, fortgef. von Otto Bachof, Neubearb. von Rolf Stober und Winfried Kluth, Bd. 1, 12. Aufl. München u.a. 2007 (zit.: VerwR I).
- Wolter, Jürgen* Strafverfahrensrecht und Strafprozeßreform, in: GA 1985, S. 49-92.
- Zipf, Heinz* Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe, Berlin u.a. 1966 (zit.: Geldstrafe).
- ders.* Abwälzung der Geldstrafe auf einen Dritten und Erreichung des Strafzwecks, in: MDR 1965, S. 632-633.

Fußnote

-
- ¹ Hefendehl, ZStW 119 (2007), S. 816, 831 f. Die für Geldbußen budgetierten Einnahmen (sogenannte Betrugsbekämpfung) hatten lediglich 60 Mio. Euro betragen.
 - ² Vgl. Spiegel Online vom 30. Juni 2010: „*Stahl-Kartell muss halbe Milliarde Euro zahlen*“.
 - ³ Letzteres etwa im Fall der Verhängung von Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen.
 - ⁴ Das LG Düsseldorf verhängte eine Zahlungsaufgabe von 3,2 Mio. Euro gegen Dr. Ackermann, von
 - ⁵ Vgl. Spiegel Online vom 2. März 2001: „*Kohl-Verfahren eingestellt*“.
 - ⁶ Vgl. Spiegel Online vom 26. Januar 2009: „*Zumwinkel zu 24 Monaten auf Bewährung verurteilt*“.
 - ⁷ Man denke auch an die in den USA durch das Justizministerium (DOJ) und die Börsenaufsicht (SEC) verhängte Strafe von insgesamt 800 Mio. US-Dollar. Vgl. die Pressemeldung der SEC vom 15.12.2008 unter www.sec.gov. Am 1.4.2010 einigte sich auch die Daimler AG mit der SEC und dem DOJ auf die Zahlung einer Geldbuße und Gewinnabschöpfung in Höhe von 185 Mio. US-Dollar, vgl. die entsprechende Pressemeldung unter www.daimler.com.
 - ⁸ Anknüpfungspunkt für die Pflichtverletzung nach § 130 OWiG war im Urteil des LG München I das Ermöglichen von Untreuehandlungen mittels Bildung schwarzer Kassen durch einen Mitarbeiter, vgl. FAZ Online vom 8. Oktober 2007: Siemens akzeptiert Millionenbuße.
 - ⁹ Anknüpfungspunkt für die Pflichtverletzung nach § 130 OWiG war im Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft das Aufsichtsverschulden des Gesamtvorstands aufgrund mangelnder Compliance-Struktur, vgl. Spiegel Online vom 15. Dezember 2008: Siemens zahlt Milliardenbuße – Früherer Konzernspitze droht US-Prozess.
 - ¹⁰ Vgl. Welt Online vom 10. Dezember 2009: MAN zahlt Millionen-Buße für Schmiergeld-Affäre.
 - ¹¹ Herzog, JR 2004, 494.
 - ¹² Vgl. zur Strafbarkeit des anonymen Anbieters und des die Daten ankaufenden Staatsbeamten Samson/Langrock, wistra 2010, 201 ff.
 - ¹³ Zum Untersuchungsgegenstand („*Monetäre Sanktionen*“) sogleich (A.I.), zur Zielsetzung der Untersuchung („*Fiskalisierung*“) im Anschluss daran (A.II.).

- 14 Vgl. *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 2 ff.
- 15 Vgl. *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 1.
- 16 So nach § 153a Abs. 1 StPO.
- 17 *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 8; *Radtke*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 68 ff.
- 18 Ausführlich dazu *Hanack*, in: LK-StGB¹¹, Vor §§ 61 ff. Rn. 1 ff. (Zweispurigkeit), 27 (Unterschiede zur Strafe), 37 ff. (Prinzipien des Maßregelrechts).
- 19 Dieser Begriff wird vom Gesetz nicht verwendet, ergibt sich aber in Abgrenzung zu in den §§ 44 ff. StGB ausdrücklich so bezeichneten „Nebenstrafen“.
- 20 BVerfG, NJW 2002, 1779 (BGBl. I S. 1340).
- 21 *Radtke*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 73; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 31.
- 22 Vgl. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 95; *Radtke*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 74.
- 23 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 31 ff.; vgl. *Jescheck/Weigend*, AT, S. 789 „*Einordnung in die Systematik...überaus schwierig, da jedes der beiden Institute strafende, präventive und sonstige (z.B. kondiktionsähnliche Elemente) enthält, wobei sich der Schwerpunkt je nach dem betroffenen Objekt und den Gründen der Anordnung verschieben kann.*“
- 24 So wohl *Villmow*, in: NK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 11; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 11. *Maurach/Gössel/Zipf*, AT II, S. 487, 525 betonen den Charakter der Nebenfolgen zwischen Strafe und Maßregel, weil diese einen nebenstrafähnlichen Charakter aufwiesen, aber zugleich Sicherungsfunktionen erfüllten.
- 25 So *Radtke*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 73.
- 26 *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 73 Rn. 18 f.; *ders.*, FS *Stree/Wessels*, S. 833, 844: „*tatvergeltendes Strafübel auferlegt*“; *Hoyer*, GA 1993, 406, 413 ff., 421; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 17; **a.A.** *Joecks*, in: MüKo-StGB, § 73 Rn. 14: kein Strafcharakter im verfassungsrechtlichen Sinne.
- 27 BGH, StV 1994, 76.
- 28 BGHSt 49, 369.
- 29 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 95; **a.A.** *Radtke*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 76 („*eher eigenständige Strafart*“).
- 30 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 2; *Horn*, JZ 1992, 828, 829; v. *HeintzelHeinegg*, in: BeckOK-StGB, 17. Edt., § 56b Rn. 1; *Kaetzler*, wistra 1999, 253, 254; bereits *Baumann*, GA 1958, 193, 198.
- 31 *Dreher*, FS *Maurach*, S. 275, 294; *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 2; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59 Rn. 4; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 3; ähnlich *Jescheck/Weigend*, AT, S. 855: „*kriminalrechtliche Sanktion eigener Art*“.
- 32 So *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 95; ähnlich *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 2.
- 33 Ablehnend etwa *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 5.

- 34 Vgl. *Saliger*, GA 2005, 154, 169.
- 35 Gemäß § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO.
- 36 Auf die Einordnung der Einstellung nach § 153a StPO als Strafe wird bei der Prüfung auf deren Verfassungsmäßigkeit noch einzugehen sein. Dazu unter C.I.1.a).
- 37 Ähnlich *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1, 22, 32 f., der allerdings § 153a StPO als Sanktion „nicht strafrechtlicher Art“ bezeichnet. Weniger missverständlich wäre allerdings der Begriff „nicht strafender Art“. Vgl. auch *Naucke*, GA 1984, S. 199, 205 ff. Auch die Gesetzesbegründung des § 153a StPO verwendet den Begriff „Sanktion“, vgl. BT-DrS 550, S. 298. Missverständlich ist hingegen die Begriffsverwendung bei *Rieß*, FG Koch, S. 215 ff., der § 153a StPO einerseits als Verfahrensbeendigung „ohne die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion“ bezeichnet und andererseits einen Sanktionscharakter der Auflagenerfüllung annimmt. Gegen die Verwendung des Begriffs „Sanktion“ verwehrt sich auch *Hünerfeld*, ZStW 90 (1978), S. 905, 920.
- 38 Einführung durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ v. 24.11.1933, RGBl. I S. 995.
- 39 *Bruns*, GA 1959, 193, 200; *Baumann*, GA 1958, 193, 196; ähnlich *Bockelmann*, Untersuchungen, S. 27.
- 40 Gute Darstellung bei *Hanack*, in: LK-StGB¹¹, Vor §§ 61 ff. Rn. 1 ff., 7 ff., 13 ff.; *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 13 ff.
- 41 Vgl. *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 9.
- 42 Dazu näher unter B.I.4.
- 43 Dies ergibt sich eindeutig daraus, dass der Verweis in § 153a Abs. 2 S. 2 sich nur auf Abs. 1 S. 2 bis 6 und nicht auf S. 7 bezieht.
- 44 Vgl. *Rieß*, ZRP 1983, 93, 99.
- 45 Ob bei der Restaussetzung abstrakt ein höherer Schuldgrad vorliegt als bei einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe, ist wegen der teilweisen Schuldkompensation durch die verbüßte Freiheitsstrafe kaum zu beurteilen.
- 46 Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „*Diversion*“.
- 47 *Rieß*, ZRP 1983, 93, 98 f.; *Schaffstein*, FS Jescheck, S. 937, 938.
- 48 Vgl. *Schaffstein*, FS Jescheck, S. 937, 939.
- 49 Vgl. *Herrmann*, ZStW 96 (1984), S. 455, 457, 467 ff., der § 153a StPO wegen der Notwendigkeit der Erfüllung von Auflagen oder Weisungen als „*intervenierende Diversion*“ bezeichnet; ähnlich *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 10. Vgl. auch die weiteren Ausführungen zur Diversion bei *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 165.
- 50 Eine wirkliche Umleitung um das Strafverfahren würde nur bestehen, wenn eine staatliche Beteiligung an der Reaktion auf das relevante Geschehen gänzlich unterbleiben würde, wie etwa bei einer gütlichen Einigung zwischen Täter und Opfer ohne Einbeziehung offizieller Instanzen, vgl. *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, S. 239.
- 51 Vgl. *Schaffstein/Beulke*, Jugendstrafrecht, S. 241; *Goeckenjan*, Tendenzen in der Diversion, S. 17 f.

- 52 So bei Köbler, Juristisches Wörterbuch, Stichwort: „*Fiskus*“.
- 53 Dies trifft beispielsweise auf die Einziehung von Ländereien durch Konstantins Häretikergesetz um 326 n. Chr. zu; vgl. Eusebius, Leben Konstantins 3, 64 f., zitiert nach Oberman/Ritter/Krumwiede, Kirchengeschichte I, Nr. 57 (S. 138 f.).
- 54 So etwa bei Unterlassen der Taufe, verbotenem oder unerlaubtem Eheschluss, vgl. die sog. Kapitulare Karls des Großen in Paderborn (Capitulatio de partibus Saxoniae), zitiert nach Oberman/Ritter/Krumwiede, Kirchengeschichte II, Nr. 18 (S. 47 f.).
- 55 So etwa in dem genannten Häretikergesetz Konstantins, vgl. Eusebius, Leben Konstantins 3, 64 f., zitiert nach Oberman/Ritter/Krumwiede, Kirchengeschichte I, Nr. 57 (S. 138 f.).
- 56 Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 122 Rn. 39.
- 57 Vgl. Isensee, ebd.
- 58 Vgl. Maurer, VerwR AT, § 2 Rn. 4.
- 59 Vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 122 Rn. 39.
- 60 O. Mayer, VerwR I, S. 119 f.
- 61 Für das öffentliche Recht stellt sich die Folgefrage, wann und wo der Staat hoheitlich tätig ist beziehungsweise sein darf und wann ihm dies verboten bleibt. Allgemein anerkannt ist, dass der Staat bei der Anschaffung der für die Verwaltungstätigkeit notwendigen Sachgüter (sog. Fiskalische Hilfsgeschäfte) und bei (erwerbs-)wirtschaftlicher Betätigung als Fiskus handelt. Davon abzugrenzen ist das Verwaltungsprivatrecht, bei dem sich die öffentliche Verwaltung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben privater Rechtsformen bedient, mithin hoheitlich tätig wird. Bei einem Handeln als Fiskus unterliegt der Staat den Regeln des Zivilrechts, ebenso wie er – im Unterschied zum Verwaltungsprivatrecht – grundsätzlich der hoheitlichen Gewalt und dem öffentlichen Recht unterliegt, vgl. Maurer, VerwR AT, § 3 Rn. 7.
- 62 Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 7.
- 63 Waldhoff, ebd.
- 64 Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, Stichwort: „*Fiskalpolitik*“.
- 65 Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, Stichwort: „*Fiskalismus*“.
- 66 Vahlens Großes Wirtschaftslexikon, Stichwort „*Geldpolitik*“.
- 67 Vgl. nur die Arbeit von Sinner, Der Vertragsgedanke im Strafrecht (1999).
- 68 Erwähnt sei an dieser Stelle nur der Begriff „*Fiskalisierung des Strafverfahrens*“ bei Strate, StV 2006, 368, der als ihr Leitbild den Strafverfolger sieht, der „vor allem aber *eintreibt*“ (Hervorhebung im Original); vgl. aber auch Dreher, FS Welzel, S. 917, 918: „*Bleistift oder ein Blatt Pa-pier, die dem Fiskus gehören*“.
- 69 Jedenfalls, sofern er nicht Leistungen an eine gemeinnützige Einrichtung erbringen muss.
- 70 Pilz, Steuerungs- und Wohlfahrtsstaat, S. 15.
- 71 Vgl. zu praktischen Reformüberlegungen Bittmann, ZRP 2008, 11 und zu Grenzen der Rationalisierung im Strafverfahren Schroeder, NJW 1983, 137 ff. Kritisch im Hinblick auf die zunehmende Ausrichtung der Strafrechtspolitik und der Strafverfolgung an leeren Kassen Hohendorf, NJW 1987, 1177 ff.

- 72 Vgl. *Schroeder*, NJW 1983, 137, 142, der aufgrund dieser Einnahmen die Rationierung des Strafprozesses als „am wenigsten verdient“ ansieht.
- 73 Hierfür kommen neben den hier zu untersuchenden Normen unmittelbar die diesem Zweck dienenden Regelungen der §§ 73 ff. und des § 41 StGB in Betracht. Mittelbar können hierfür aber auch die Instrumente der Geldstrafe und der Geldauflage in ihrer Grundform nutzbar gemacht werden.
- 74 Vgl. etwa *Eberbach*, NStZ 1987, 486 ff. mit Vor- und Nachteilen einzelner Abschöpfungsnormen aus Sicht der Staatsanwaltschaft.
- 75 Vgl. *Weigend*, GA 1992, 345, 351.
- 76 So etwa bei *Pilz*, Steuerungs- und Wohlfahrtsstaat, S. 15.
- 77 *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476, 480.
- 78 So *Bamberger*, Geldstrafe (1917), S. 23 f., 26.
- 79 Vgl. zur Devastatio *Kohler*, GA 1903, S. 177; *Eser*, Sanktionen, S. 13.
- 80 *Zipf*, Geldstrafe, S. 46.
- 81 Vgl. *Jescheck/Weigend*, AT, S. 65; *Meier*, ZRP 1991, 68, 71. Von dieser Vorstellung geht auch der Gesetzgeber etwa im Rahmen der Auflagen nach § 56b Abs. 2 StGB und § 153a StPO aus, vgl. dazu die Ausführungen unter C.III.4.a).
- 82 *Kohler*, GA 1903, S. 177, 178.
- 83 *Kohler*, GA 1903, S. 177, 178.
- 84 Wörtlich: „*Der Staat errötet nicht.*“ D.h.: Der Staat schämt sich nicht, wenn es gilt, Einnahmequellen zu erschließen (ähnlich „*pecunia non olet*“).
- 85 Vgl. *Meier*, ZRP 1991, 68, 72, der einzig die Kostentragungspflicht der §§ 465 ff. StPO als legitime Ausprägung der Einnahmenerzielung durch den Staat ansieht.
- 86 Wörtlich: „*Der Staat ist immer wohlhabend*“ (d.h. er hat immer Geld).
- 87 In besonderer Weise gilt dies für die Strafverteidiger, vgl. *Strate*, StV 2006, 368; *Dahs*, NJW 1996, 1192 (der allerdings den Begriff nicht verwendet); offensichtlich aber auch für Richter, vgl. *Krumm*, NJW 2008, 1420 und Hochschullehrer, vgl. *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476, 480 m. Fn. 37.
- 88 Als ein solches mittelbares Anzeichen kann etwa die Herausbildung professioneller Agenturen gelten, die gemeinnützigen Einrichtungen bei der Zuweisung von Geldauflagen unterstützen. So fern dafür kein (wachsender) Markt bestünde, würden solche Unternehmen (es besteht Wettbewerb in diesem Sektor) kaum existieren. Vgl. zu dazu noch Abschnitt C.III.3.d).
- 89 Formulierung bei *Volk*, Prozessvoraussetzungen, S. 2.
- 90 *Rüping*, Strafrechtsgeschichte³, Rn. 9; *ders.*, ZStW 85 (1973), S. 672 f.; v. *Holtzendorff*, in: v. *Holtzendorff*, HdbStrR I, S. 24. Vgl. auch die bereits beschriebene Einziehung von Gütern durch Kaiser Konstantin um das Jahr 326 n. Chr.
- 91 Damit ist ein Zustand des Ausgestoßenseins des Täters aus der Rechtsgemeinschaft gemeint, womit negative Folgen für den Täter und seine Familie verbunden waren. Die Friedlosigkeit als solche ist quellenmäßig jedoch nur schlecht belegt, vgl. Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „Friedlosigkeit“ und *Köbler*, Juristisches Wörterbuch, Stichwort: „Friedlosigkeit“.
- 92 *Grebing*, Geldstrafe, S. 19; *Schild*, Verfolgung, S. 141 ff. Vgl. zur

Komplementarität von Fehde und Buße, *Rüping/Jerouschek*, Strafrechtsgeschichte, Rn. 6.

93 Vgl. dazu die Nachweise bei *Rüping/Jerouschek*, Strafrechtsgeschichte, insb. Rn. 8 und 11.

94 *Sellert/Rüping*, Quellenbuch Strafrechtspflege I, S. 56 m. Fn. 9.

95 Karolinger ist der Name des Herrschergeschlechts der westgermanischen Franken, das ab 751 im Frankenreich die Königswürde innehatte. Die spätkarolingische Zeit erfasst das 9. und 10. Jahrhundert.

96 *Eb. Schmidt*, Geschichte Strafrechtspflege, S. 25.

97 *Grebing*, Geldstrafe, S. 19; *Fehl*, Monetäre Sanktionen, S. 17; *Eb. Schmidt*, Geschichte Strafrechtspflege, S. 25, 56; *Rüping*, ZStW 85 (1973), S. 672, 674; *Schild*, Verfolgung, S. 348.

98 *Sellert/Rüping*, Quellenbuch Strafrechtspflege I, S. 57.

99 *Rüping/Jerouschek*, Strafrechtsgeschichte, Rn. 63.

100 *Grebing*, Geldstrafe, S. 20; *Eb. Schmidt*, Geschichte Strafrechtspflege, S. 56; vgl. *Rüping/Jerouschek*, Strafrechtsgeschichte, Rn. 63.

101 *Rüping/Jerouschek*, Strafrechtsgeschichte, Rn. 8; *Fehl*, Monetäre Sanktionen, S. 18.

102 *Schild*, Verfolgung, S. 348 f.

103 Der Begriff „peinlich“ ist dabei in zweierlei Hinsicht zutreffend. Zum einen enthält die Carolina peinliche Sanktionsfolgen, d.h. Leib-, Lebens- und Ehrenstrafen, zum anderen wird die Wahrheitsfindung gemäß der Carolina auch durch peinliche Befragung, d.h. mit Anwendung von Folter betrieben. Vgl. Deutsches Rechtswörterbuch, Stichwort: „peinlich/peinlichen“.

104 *Grebing*, Geldstrafe, S. 20; vgl. *Sellert/Rüping*, Quellenbuch Strafrechtspflege I, S. 203, 216 f.

105 *Grebing*, Geldstrafe, S. 20. Zur Geschichte der Vermögenskonfiskation insgesamt: *Schnieders*, Geschichte der Vermögensstrafe.

106 *Schild*, Verfolgung, S. 198.

107 *Schild*, Verfolgung, S. 350.

108 Insbesondere bestand nach *Segall*, Reichspolizeiordnungen, S. 134 ff., eine weitgehende Geldstrafendrohung für die Nichtwahrnehmung der Amtspflichten sowie für aus Gewinnsucht begangene Delikte; vgl. auch die Nachweise bei *Neumaier*, Geldstrafe, S. 21 ff.; *Grebing*, Geldstrafe, S. 21 und *Rüping*, ZStW 85 (1973), S. 672, 676.

109 Vgl. *Fehl*, Monetäre Sanktionen, S. 21 m.w.N.

110 *Neumaier*, Geldstrafe, S. 29 bis 40; *Grebing*, Geldstrafe, S. 22 m.w.N.; *Rüping*, ZStW 85 (1973), S. 672, 679 m. Fn. 29.

111 *Grebing*, Geldstrafe, S. 22.

112 *Grebing*, Geldstrafe, S. 23; *Fehl*, Monetäre Sanktionen, S. 23.

113 *Grebing*, Geldstrafe, S. 23. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund trat am 31.5.1870 in Kraft und galt mit dem Beitritt der süddeutschen Staaten und der Gründung des Kaiserreiches fort. Mit redaktionellen Änderungen wurde es als RStGB neu erlassen (vgl. Fn. 25).

- 114 Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15.5.1871, RGBl. I S. 127, das am 1.1.1872 in Kraft trat.
- 115 Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 3, nennt hier die Mindestbeträge von 3 Mark bei Verbrechen und Vergehen und von 1 Mark bei Übertretungen. Diese Regelungen gehen jedoch erst auf die Fassung des RStGB von 1876 zurück.
- 116 Diese Regelung wurde im Schrifttum kritisch bewertet, weil mit dem Tod des Erblässers der Strafzweck nicht mehr erreicht werden könne, vgl. Kohler, GA 1903, S. 177, 179 f.
- 117 Zur Kritik an der kurzzeitigen Freiheitsstrafe ausführlich unter C.I.2.a).
- 118 Gesetz v. 21.12.1921, RGBl. I 1604, das am 1.1.1922 in Kraft trat.
- 119 Vgl. einen entsprechenden Vorschlag Ebermayers, Zukunft des Strafrechts, S. 102, 104.
- 120 Frank, RStGB¹⁸ (1931), § 27b I Nr. 3 (S. 59) m.w.N.
- 121 Weitere Regelungen betrafen Zahlungserleichterungen für den Verurteilten (§ 5) sowie die Vollstreckung der Geldstrafe (§§ 6 bis 8), wobei auch ein Vollstreckungsverzicht (§ 8) im Härtefall vorgesehen war.
- 122 Geldstrafengesetz v. 27.4.1923, RGBl. I S. 254, das am 1.5.1923 in Kraft trat. Das Gesetz hob gleichzeitig das Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe v. 21.12.1921 wieder auf.
- 123 Übertretungen stellten bis zu ihrer Abschaffung durch das EGStGB im Jahr 1974 die schwächste Form einer Straftat dar, die noch unterhalb eines Vergehens stand. Sie zogen nicht notwendig eine Sanktion nach sich. Übertretungen wurden mit Abschaffung dieser Deliktskategorie entweder zu Ordnungswidrigkeiten herunter- oder zu Vergehen hinaufgestuft. Die Dreiteilung zwischen Verbrechen, Vergehen und Übertretung beruht auf dem Napoleonischen Code pénal von 1810.
- 124 Gesetz über Vermögensstrafen v. 13.10.1923, RGBl. I S. 943, das am 20.10.1923 in Kraft trat.
- 125 Verordnung aufgrund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bußen v. 23.11.1923, RGBl. I S. 1117, die am 31.11.1923 in Kraft trat.
- 126 Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen v. 6.2.1924, RGBl. I S. 44, die am 14.2.1924 in Kraft trat.
- 127 Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (3. StrÄndG) v. 4.8.1953, BGBl. I S. 753.
- 128 Vgl. Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 5, 6.
- 129 Zweites Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs (2. StraßVerkSichG) v. 26.11.1964, BGBl. I S. 921.
- 130 Vgl. Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 7.
- 131 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) v. 25.6.1969, BGBl. I S. 645. Vom 1.9.1969 bis zum 31.3.1970 galten gem. Art. 106 des 1. StrRG Übergangsvorschriften, die teilweise der neuen Rechtslage schon vorgriffen.
- 132 Vgl. Stree, in: Schönke/Schröder, StGB¹⁸, § 47 Rn. 1.
- 133 Zu den Einschränkungen durch Art. 12 EGStGB sogleich.
- 134 Zweites Gesetz zur Reform des Strafgesetzbuches (2. StrRG) v. 4.7.1969, BGBl. I

- S. 717. Es trat schließlich am 1.1.1975 in Kraft.
- 135 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) v. 2.3.1974, BGBl. I S. 469.
- 136 Dabei ist anzumerken, dass das EGStGB zwar nach dem 2. StrRG beschlossen wurde (2.3.1974 zu 4.7.1969), aber zeitgleich mit diesem in Kraft trat (1.1.1975 gem. Art. 325 Abs. 1 EGStGB). Das 2. StrRG sollte ursprünglich bereits zum 1.10.1973 in Kraft treten, wurde aufgrund der Bundestagswahl 1972 jedoch aufgeschoben. Art. 12 Abs. 1 EGStGB engte damit den Anwendungsbereich des § 47 Abs. 2 von Anfang an ein. Eine dem Art. 12 Abs. 1 entsprechende Vorschrift existierte schon in Art. 2 § 2 Abs. 1 des 2. StrRG.
- 137 Beseitigt wurden die Formulierungen „*droht das Gesetz Geldstrafe **nur neben Freiheitsstrafe an***“ und das „*ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe*“ entspricht. Beides erklärt sich aus dem neuen (verkleinerten) Anwendungsbereich der Norm. Weil Fälle einer bestehenden Geldstrafandrohung neben einer Freiheitsstrafe schon unter § 47 Abs. 1 fallen, wurde erstere Regelung überflüssig. Freiheitsstrafen ohne Drohung mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe wurden dagegen von Art. 12 Abs. 1 EGStGB erfasst und fallen daher ebenfalls schon unter § 47 Abs. 1. Daher wurde auch die Regelung für einen Tag Freiheitsstrafe in Abs. 2 überflüssig und konnte dementsprechend entfernt werden.
- 138 Tröndle, ZStW 86 (1974), S. 545.
- 139 Kaiser, ZStW 86 (1974), S. 349, 363.
- 140 Näher dazu Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 23.
- 141 Bei der Bemessung der Geldstrafe nach Tagessätzen handelt es sich um einen Gedanken, der dem skandinavischen Recht entstammt, vgl. Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 1. Siehe bereits einen entsprechenden Vorschlag Bambergers, Geldstrafe (1917), S. 25.
- 142 Als mögliche 3. Phase betrachtet Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 53 die Gewährung von Zahlungserleichterungen. Diese Einteilung in drei Stufen vertreten auch Schäfer/Sander/v. Gemmeren, Strafzumessung, Rn. 77.
- 143 Vgl. zur Kritik an dieser – seiner Meinung nach zu niedrig bemessenen – Mindesthöhe Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 12.
- 144 Geringere Höchstzahlen sind etwa in den Deliktsvorschriften der §§ 107b, 160, 184a, 285 StGB vorgesehen, können sich aber auch in Fällen einer gesetzlichen Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB ergeben, wonach sich die Höchstzahl auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes, mithin also 270 Tagessätze, erniedrigt. Andererseits sind auch Erhöhungen des Höchstmaßes im Falle der Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 54 Abs. 2 S. 2 StGB auf bis zu 720 Tagessätze möglich.
- 145 Tröndle, in: LK-StGB¹⁰, Vor § 40 Rn. 12 m.w.N. zu Vorteilen des Tagessatzsystems.
- 146 BGHSt 27, 70, 72; ebenso Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 4; Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 51. A.A. Paschmanns, Verfahrenseinstellung, S. 134 ff.
- 147 Häger, in: LK-StGB, § 40 Rn. 2.

- 148 *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 51 sowie § 40 Rn. 9.
- 149 Allg. Meinung, vgl. BGHSt 27, 70, 72 sowie statt vieler *Fischer*, StGB, § 40 Rn. 5; *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 51; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 4; *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 29.
- 150 Mindest- und Höchstbetrag des Tagessatzes werden etwa von *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 46 als kriminalpolitisch fragwürdig kritisiert. Gegen die zu niedrige Höhe des Mindestmaßes wendet sich auch *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 12 und § 40 Rn. 16. Plastische Beispiele zum überzogenen Höchstbetrag von damals noch 10.000 DM und zum zu niedrigen Mindestsatz bei *Tröndle*, in: LK-StGB¹⁰, Vor § 40 Rn. 23 bis 26; **a.A.** hingegen *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 40 Rn. 7, der meint, die Obergrenze vermöge nicht zu überzeugen, da sie zu niedrig bemessen sei.
- 151 Dies beruht auf der Änderung durch das Zweiundvierzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches (42. StrÄndG) v. 29.6.2009, BGBl. S. 1658.
- 152 Vgl. *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 19.
- 153 *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 19.
- 154 Wesentliche Unterschiede zu dem Begriff in § 2 EStG bestehen etwa darin, dass auch nicht der Einkommensteuer unterliegende Einkünfte wie Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe, das Arbeitsentgelt von Strafgefangenen, Renten oder die Sozialhilfe Teil des strafrechtlichen Nettoeinkommens sind, gleichwohl aber kein zu versteuerndes Einkommen darstellen. Ebenso sind Steuervergünstigungen in Gestalt von Steuerbefreiungen, erhöhten Absetzungen oder Sonderabschreibungen, die das zu versteuernde Einkommen mindern, bei der Berechnung des Nettoeinkommens nicht in Abzug zu bringen, vgl. *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 50, 53.
- 155 Vgl. zu Einzelheiten nur *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 51 bis 61; *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 29 bis 48.
- 156 BGHSt 26, 325, 328; BGHSt 28, 360, 362; *Fischer*, StGB, § 40 Rn. 13; *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 63; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 10. Vgl. dort auch zu den Ausnahmen.
- 157 *Fleischer*, Strafzumessung bei Geldstrafen, S. 263 ff.
- 158 Siehe im Einzelnen etwa *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 29 bis 44; *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 68 bis 80.
- 159 OLG Frankfurt, NJW 1988, 2624; BayObLG, NStZ 1998, 464; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 11; *Fischer*, StGB, § 40 Rn. 14; *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 49. Diese Voraussetzung könne erfüllt sein, wenn der Täter seine vorhandene Arbeitskraft nicht einsetzt, seine an sich vorhandene Leistungsfähigkeit bewusst herabsetzt oder in eine schlechter bezahlte Erwerbstätigkeit wechselt, vgl. BayObLG, NStZ 1998, 464; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 40 Rn. 11; kritisch zur möglichen Heranziehung eines fiktiven Einkommens *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 82 f. und *Albrecht*, in: NK-StGB, § 40 Rn. 45.
- 160 *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 84.
- 161 *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 86 bis 97.

- 162 Dazu ausführlich *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 98 bis 100.
- 163 Nach Meinung von *Streng*, ZStW 111 (1999), S. 828, 846, kann das Schätzen allerdings „zu einem Blindflug bei der Höhenbemessung führen“. Ausführlich zu § 40 Abs. 3 StGB *Hellmann*, GA 1997, 503, 506 ff.
- 164 Vgl. statt vieler *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 17.
- 165 *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 76.
- 166 Einzelheiten bei *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Strafzumessung, Rn. 819.
- 167 Siehe *Häger*, in: LK-StGB, § 40 Rn. 78 bis 85; *Radtke*, in: MüKo-StGB, § 40 Rn. 110 bis 114.
- 168 Besonders hervorzuheben sind dabei die Arbeiten von *Stapenhorst*, Geldstrafe, und die neueren Analysen von *Heinz* im Konstanzer Inventar für Sanktionsforschung.
- 169 Vgl. *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 41.
- 170 Dies erklärt sich dadurch, dass Straßenverkehrsdelikte als Normen des StGB zunächst zu berücksichtigen sind und kein Grund besteht, sie bei einer Betrachtung auszunehmen. Allein die Tatsache, dass auf Verstöße gegen sie häufiger als bei anderen Deliktsgruppen Geldstrafen oder geringe Freiheitsstrafen folgen, rechtfertigt keinen solchen Ausschluss. Umgekehrt werden ja auch die Tötungsdelikte nicht ausgenommen, nur weil ihre Sanktionierung (von § 222 StGB abgesehen) zwingend eine Freiheitsstrafe nach sich zieht. **A.A.** *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 84 ff., nach dem sich der Verzicht auf eine Berücksichtigung der Straßenverkehrsdelikte empfehle, weil diese einerseits über einen wesentlich höheren Anteil an Geldstrafen als andere Delikte verfügten, andererseits auch, weil die Statistiken massiv durch das 2. Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26. November 1964 beeinflusst würden.
- 171 *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 13.
- 172 Nachweise in diesem Abschnitt entstammen *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 17, 37.
- 173 *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 18, 37 m.w.N.
- 174 Nachweise in diesem Abschnitt entstammen *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 41.
- 175 Dazu bereits unter B.I.1.a)bb).
- 176 Vgl. dazu die umfangreichen Nachweise bei *Małolepszy*, Geldstrafe, S. 39 f.
- 177 Die statistischen Angaben in diesem Abschnitt entstammen *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 66.
- 178 Einzelne Erklärungsversuche für den Rückgang der Geldstrafe sieht *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 70, 71, etwa in der Errichtung der Sondergerichte und der Kriegskriminalität. Für sich genommen beantworten diese Erscheinungen jedoch nicht die fehlende Differenz zu 100% der Sanktionen. Vor allem bei den Werten für 1943 (42,7 % Gefängnisstrafen zu 35,1 % Geldstrafen) bilden andere Sanktionen über 22 % der Verurteilungen.
- 179 Vgl. dazu im Einzelnen *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 67 ff.
- 180 So *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 86.
- 181 Für die Jahre 1968 und 1969 musste allerdings eine Betrachtung der Verurteilungen nach dem StGB ohne Straßenverkehrsdelikte zugrunde gelegt werden.

- 182 Es ist davon auszugehen, dass der Anstieg bei Zugrundelegung aller
Verurteilungen nach dem StGB, eingeschlossen der Straßenverkehrsdelikte,
ähnlich signifikant ausfiel.
- 183 Für die Jahre 1968 bis 1970 konnten leider nur Statistiken ausgewertet werden,
die Verurteilungen wegen Delikten des allgemeinen Strafrechts beinhalteten. Mit
hoher Wahrscheinlichkeit ist der sprunghafte Anstieg in den Jahren 1969 und
1970 jedoch auch bei den Verurteilungen nur nach dem StGB zu erkennen.
- 184 Diese Zahl beinhaltet – wie bereits oben dargestellt – die Verurteilungen nach
dem StGB ohne Straßenverkehrsdelikte. Allerdings ist die Abweichung von den
Verurteilungen einschließlich Straßenverkehrsdelikten als gering einzuschätzen.
- 185 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2006 (1975 bis 2006). Die Quote wurde
aus der jährlichen absoluten Zahl der Geldstrafen im Verhältnis zur Anzahl aller
verhängten Hauptstrafen errechnet.
- 186 Bei den Angaben für 1975 ist zu beachten, dass sich bei der Addition der
einzelnen Deliktskategorien zu den Verurteilungen nach dem StGB auch Delikte
des Nebenstrafrechts eingeschlichen haben können. Insofern mag es zu
minimalen Abweichungen zu den errechneten 81,5 % bzw. 16,5 % kommen.
- 187 Vgl. auch die älteren Ergebnisse von *Heinz*, ZStW 111 (1999), S. 461, 483 und
Dölling, ZStW 104 (1992), S. 259, 262.
- 188 *Albrecht*, in: NK-StGB, § 40 Rn. 6 m.w.N.
- 189 Vgl. *Bamberger*, Geldstrafe, S. 20. Auf deren Gründe soll hier nicht näher
eingegangen werden. Nicht zu bestreiten ist jedenfalls, dass die vermehrte
Verhängung von Geldstrafen von der rechtswissenschaftlichen Literatur in diesem
Zeitraum bereits vehement gefordert wurde.
- 190 *Stapenhorst*, Geldstrafe, S. 127, ist der Meinung, dass die weltanschaulich
bedingte Veränderung in der Strafauffassung als ebenso wichtig anzusehen ist wie
die Gesetzesänderung durch das Geldstrafengesetz.
- 191 Vgl. hierzu die Abschnitte C.I.1, C.II. und C.III.
- 192 Jugendgerichtsgesetz (JGG) v. 16.2.1923, RGBl. I S. 135. Vgl. zur historischen
Entwicklung der Norm *Saliger*, GA 2005, 154, 158 ff.
- 193 Vgl. *Dahs*, NJW 1996, 1192; *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 344 f.; *Saliger*, GA
2005, 154, 158 („*Praxis am Rande der Illegalität*“) m.w.N.
- 194 *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 157. Weitere Nachweise u.a. zur
historischen Entwicklung der Verfahrenseinstellungen gegen Leistungen in den
„Richtlinien für das Strafverfahren“ bei *Kausch*, Staatsanwalt, S. 32 f.
- 195 Gegen eine Zulässigkeit *Trapp*, NJW 1958, 292 f.; *Bruns* GA 1959, 193, 196 m.
Fn. 10: „sehr bedenklich“; *Bartsch*, ZRP 1969, 128; *Schmidhäuser*, JZ 1973,
529; *Kleinknecht*, StGB³⁰, Anm. 2 A zu § 153; **a.A.** und damit für eine
Zulässigkeit *Schwarz- Kleinknecht*, StGB²⁵, Anm. 2 A zu § 153; (zumindest
hinsichtlich der Einstellung nach freiwilliger Zahlung einer Geldbuße) auch
Cordier, NJW 1957, 1789 ff. Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung dieser – durch
die 4. Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 13.12.1944
erlaubte und 1950 wieder aufgehobene – Einstellungspraxis *Horstmann*,
Opportunitätseinstellungen, S. 157 ff. In Nr. 74 IV RiStBV wurde im Jahr 1953

jedenfalls geregelt, dass „die Einstellung nicht davon abhängig gemacht werden darf, daß der Beschuldigte die der Staatskasse erwachsenen Auslagen des Verfahrens übernimmt oder sich verpflichtet, eine Geldbuße an die Staatskasse zu zahlen“.

- 196 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) v. 2.3.1974, BGBl. I S. 469.
- 197 Rechtspflegeentlastungsgesetz (RPflEntlG) v. 11.1.1993, BGBl. I S. 50.
- 198 Pfeiffer, StPO, § 153a Rn. 2; Schoreit, in: KK-StPO, § 153a Rn. 11, vgl. Hanack, FS Gallas, S. 339, 350.
- 199 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 7.
- 200 Vgl. Saliger, GA 2005, 154, 162.
- 201 Durch das Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen v. 20.12.1999, BGBl. I S. 2491.
- 202 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 1.
- 203 Nähere Ausführungen dazu folgen unter C.II.2.b).
- 204 Für das Gericht besteht keine dem § 153 Abs. 1 S. 2 StPO vergleichbare Norm, nach der eine Zustimmung der Staatsanwaltschaft entbehrlich wäre.
- 205 Die Zustimmung des Beschuldigten ist in den Fällen des § 153 Abs. 2 S. 2 StPO entbehrlich. Dieser hat im Rahmen des § 153a StPO keine Entsprechung.
- 206 Überwiegend wird für das Vorliegen des Verdachtsgrads bei § 153a StPO gefordert, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass es bei Weiterführung des Verfahrens nicht zu einer Verurteilung kommen würde, Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 39; vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 8; Weißlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 25.
- 207 Vgl. nur die Ausführungen unter C.I.1.a)dd).
- 208 Horstmann, Opportunitätseinstellungen, S. 156; wohl ebenso Eckl, JR 1975, 99, 100; Fezer, ZStW 106 (1994), S. 1, 23; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 31.
- 209 Beulke, in: L/R-StPO, § 153 Rn. 24; Hobe, FS Leferenz, S. 629, 633 ff.; Fezer, ZStW 106 (1994), S. 1, 28; Rieß, NStZ 1981, 2, 8; Boxdorfer, NJW 1976, 317, 318; Hünerfeld, ZStW 90 (1978), S. 905, 919 f.; a.A. (also Tatschuld) Krümpelmann, Bagatelldelikte, S. 213 ff., 220 (zu § 153 StPO a.F.); interessant Naucke, in: FS Maurach, S. 197 ff, 204 (persönlicher Strafausschließungsgrund für „geringe Schuld“ in § 153 StPO a.F.).
- 210 Trotz der Tatsache, dass diese Formulierung nur in Abs. 1 S. 1 ausdrücklich genannt ist und Abs. 2 lediglich die Möglichkeit der vorläufigen Einstellung unter Auferlegung der in Abs. 1 genannten Auflagen und Weisungen kennt, herrscht Einigkeit darüber, dass dies auch für Abs. 2 (Einstellung durch das Gericht) gelten muss. Man kann hier wohl von einer missverständlichen Formulierung des Gesetzgebers sprechen.
- 211 Hobe, FS Leferenz, S. 629, 633, 638 f.; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 32; Rieß, NStZ 1981, 2, 8; Eckl, JR 1975, 99, 100. Kritisch zu dieser Begriffsumschreibung Boxdorfer, NJW 1976, 317, 318. Vgl. zum Begriff *geringe Schuld* im Einzelnen Paschmanns, Verfahrenseinstellung, S. 131 ff.
- 212 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 7; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 32 m.w.N.;

- Fezer, ZStW 106 (1994), S. 1, 31; vgl. BT-DrS 12/1217, S. 34 (Bereich der mittleren Kriminalität).
- 213 Scheinfeld, FS Herzberg, S. 843, 846.
- 214 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 32; Scheinfeld, FS Herzberg, S. 843, 852.
- 215 Vgl. Fezer, ZStW 106 (1994), S. 1, 28.
- 216 Beulke, in: L/R-StPO, § 153 Rn. 28 (i.V.m. § 153a Rn. 34); Hobe, FS Leferenz, S. 629, 633, 640 ff.
- 217 Weißlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 28; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 35 f.; Saliger, GA 2005, 154, 169.
- 218 Vgl. Boxdorfer, NJW 1976, 317, 319; Scheinfeld, FS Herzberg, S. 843, 859; Müller/Wache, FS Rebmann, S. 321, 332 (ausdrücklich nur Generalprävention erwähnt).
- 219 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 36.
- 220 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 37.
- 221 Vgl. Scheinfeld, FS Herzberg, S. 843, 860 f. m.w.N.; vgl. Hobe, FS Leferenz, S. 629, 639.
- 222 Ähnlich Scheinfeld, FS Herzberg, S. 843, 861, 864 f., der allerdings daneben noch weitere Aspekte des öffentlichen Interesses wie etwa die Verfallsanordnung zugunsten eines Verletzten (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB) in die Abwägung einbeziehen möchte, ob ein öffentliches Strafverfolgungsinteresse besteht.
- 223 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 47, 48.
- 224 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 58.
- 225 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 63.
- 226 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 53.
- 227 Dazu unter C.II.1.a).
- 228 Siehe auch Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 56.
- 229 Dafür etwa Fünfsinn, NStZ 1987, 97, 101; kritisch Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 57.
- 230 Ausführlicher dazu unter C.II.2.a).
- 231 Dazu noch unter C.II.1.b).
- 232 Siehe C.III.
- 233 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 18; Beulke, in L/R-StPO, § 153a Rn. 55; Rieß, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 45.
- 234 Die Bewährungsweisungen nach § 56c StGB enthalten hingegen wie bei § 153a StPO („Das Gericht kann den Verurteilten namentlich anweisen“) eine nur beispielhafte Aufzählung zulässiger Sanktionen.
- 235 BT-DrS 14/1928, S. 8.
- 236 BT-DrS 14/1928, S. 8.
- 237 Vgl. Fezer, ZStW 106 (1994), S. 1, 23 f.
- 238 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 44.
- 239 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 50.
- 240 Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 52.
- 241 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 50.
- 242 Der Einstellungsbeschluss hat jedoch nur deklaratorische Bedeutung. Das

Verfahrenshindernis entsteht bereits durch die Erfüllung der Auflagen und/oder Weisungen.

243 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 81.

244 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 28.

245 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 71.

246 *Heinz*, ZStW 111 (1999), S. 461, 480.

247 *Heinz*, ZStW 111 (1999), S. 461, 483; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 29 m.w.N.

248 *Wolter*, GA 1985, S. 49, 65; *Rieß*, FS Sarstedt, S. 253, 283. Bereits im Jahr 1983 stellte *Rieß*, ZRP 1983, 93, 95, fest, dass die Geldbuße so eindeutig dominiere, dass man die übrigen Auflagen und Weisungen fast vernachlässigen könne. Er ging damals von einem Geldauflagenanteil von jeweils über 94 % aller verhängten Auflagen und Weisungen aus. Vgl. auch OLG Celle, NJW 1990, 148.

249 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 48. Der Geldauflagenanteil von 98 %, der bei *Rieß*, ZRP 1985, 212, 215; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 29 und *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25 (letzterer für das Jahr 1989) genannt wird, bezieht sich auf über 20 Jahre alte Untersuchungen. Die Gründe für die Unterschiede liegen darin, dass sich die Zahlen nur auf **staatsanwaltschaftliche** Einstellungen bezogen (*Rieß*, ZRP 1985, 212, 215 m. Fn. 14), wo die Geldauflagenquote anscheinend höher ist, sowie sich möglicherweise die Sanktionierungspraxis geändert hat bzw. ein unterschiedliches Sanktionsverhalten zwischen neuen und alten Bundesländern besteht oder dass Unschärfen bei der von *Rieß* angewandten Methode der Hochrechnung von Zahlen einzelner Länder auf das gesamte Bundesgebiet existieren. Am Wahrscheinlichsten scheint eine Kombination dieser Faktoren.

250 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 48. In eine ähnliche Richtung gehen die Zahlen bei *Rieß*, ZRP 1985, 212 ff., der für 1983 von 27,7 % richterlicher Einstellungen ausgeht (mit stark sinkender Tendenz zu den Vorjahren).

251 Im Jahr 1978 stellt etwa *Hünerfeld*, ZStW 90 (1978), S. 905, 918 f., noch fest, ein Blick auf die bisherige Praxis des Verfahrenstyps zeige „eine bemerkenswerte Zurückhaltung“; ähnlich *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 219 f. im Jahr 1980.

252 Vgl. *Rieß*, FS Koch, S. 215, nach dem die Bestimmung in der Rechtswirklichkeit einen „fast sensationellen Siegeszug“ angetreten habe; ähnlich *Wolter*, GA 1984, S. 49, 65: „Höhenflug des § 153a StPO“.

253 Siehe dazu die Darstellung des Gnadenwesens in der Antike bei *Merten*, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, S. 30 ff.

254 *Hubrach*, in: LK-StGB, Vor § 56 Rn. 2 m.w.N. zur Historie des Gnadenrechts in Deutschland.

255 Zur Entwicklung der Aussetzung der Vollstreckung in anderen Ländern siehe *Hubrach*, in: LK-StGB, Vor § 56 Rn. 1.

256 Vgl. die Nachweise für den bedingten Straferlass in Preußen im Jahr 1914 bei *Bamberger*, Geld-strafe, S. 28: 104.037 Begnadigungen bei 128.789 Gefängnisstrafen.

257 Erstinstanzliche Gerichtsbarkeit des Bundes liegt entweder vor, wenn ein

- Bundesgericht eine Entscheidung in erster Instanz gefällt hat (in Strafsachen also der Bundesgerichtshof gemäß Art. 95 Abs. 1 GG) oder ein Gericht der Länder gemäß Art. 96 Abs. 5 GG im Wege der Organleihe Gerichtsbarkeit des Bundes ausgeübt hat. Da der Bund in Strafsachen über kein Eingangsgericht verfügt, klagt der Generalbundesanwalt in diesen Fällen beim Oberlandesgericht (in Berlin: Kammergericht) an, das dann materiell als Bundesgericht agiert.
- 258 Etwa § 4 BWGnO.
- 259 Etwa § 5 BWGnO.
- 260 Im Jugendstrafrecht war die bedingte Strafaussetzung schon seit Erlass des JGG 1923 in § 10 bekannt. Vgl. zur Entwicklung der bedingten Aussetzung im Jugendstrafrecht *Ostendorf*, in: NKJGG, Grundlagen zu den §§ 21-26 a Rn. 2.
- 261 Drittes Strafrechtsänderungsgesetz v. 4.8.1953, BGBl. I S. 735.
- 262 Vgl. dazu *Lackner*, JZ 1953, 428, 431 f.
- 263 Die erste Kodifikation, welche die bedingte Strafaussetzung als *richterliche* Aufgabe ansah, entstammt dem Jugendstrafrecht (JGG v. 16.2.1923).
- 264 *Jagusch*, in: LK-StGB⁸, Bem. Vor § 23 Anm. 2.
- 265 Vgl. Schwarz/*Dreher*²⁷, StGB, § 23 Anm. 2 B.
- 266 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) v. 25.6.1969, BGBl. I S. 645.
- 267 In der Zeit vom 1.9.1969 bis zum 31.3.1970, dem Datum des Inkrafttretens des 1. StrRG, galt § 23 in der Fassung der Übergangsvorschrift des Art. 106 Abs. 1 Nr. 1.
- 268 Zu den einzelnen Voraussetzungen vgl. die Erörterung der Funktion der Norm unter B.I.3.b).
- 269 Allg. Meinung für den inhaltsgleichen § 56b StGB.
- 270 So OLG Hamm, MDR 1954, 245; OLG Köln, NJW 1967, 455.
- 271 *Sturm*, JZ 1970, 81, 86; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 2 f.; *Lackner/Kühl*, StGB, § 56b Rn. 1 ;ähnlich *Fischer*, StGB, § 56b Rn. 2 (repressiver Charakter bei Geldauflagen gemäß Nr. 4).
- 272 Diese Formulierung wurde mit dem SexualdelikteBekG v. 26.1.1998 durch die Formulierung „2. dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann“ ersetzt. Allerdings dürfte die Änderung mit *Stree/Kinzig* in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 9, 15 eher „optisch-kosmetischer Art“ sein; ähnlich *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 9.
- 273 Zweites Gesetz zur Reform des Strafgesetzbuches (2. StrRG) v. 4.7.1969, BGBl. I S. 717. Wirksam wurden die Regelungen allerdings letztlich erst am 1.1.1975.
- 274 Vgl. zur historischen Entwicklung der Verwarnung den kritischen Beitrag von *Dreher*, FS Maurach, S. 275 ff.
- 275 So auch *Groß*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 59 ff. Rn. 3.
- 276 Hierbei zu nennen sind vor allem das Zwanzigste Strafrechtsänderungsgesetz (20. StrÄndG) v. 8.12.1981, BGBl. I S. 1329 und das Dreiundzwanzigste Strafrechtsänderungsgesetz – Strafaussetzung zur Bewährung – (23. StrÄndG) v. 13.4.1986, BGBl. I S. 393 sowie das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz – VerbrBekG) v. 28.10.1994, BGBl. I S. 3186

- und das 2. Justizmodernisierungsgesetz v. 22.12.2006, BGBl. I S. 3416.
- 277 Zwanzigstes Strafrechtsänderungsgesetz (20. StrÄndG) v. 8.12.1981, BGBl. I S. 1329; Dreiundzwanzigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Strafaussetzung zur Bewährung – (23. StrÄndG) v. 13.4.1986, BGBl. I S. 393.
- 278 BVerfGE 45, 187.
- 279 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz – VerbrBekG) v. 28.10.1994, BGBl. I S. 3186.
- 280 Vgl. *Dölling*, NJW 1987, 1041, 1042.
- 281 *Dölling*, NJW 1987, 1041.
- 282 2. Justizmodernisierungsgesetz v. 22.12.2006, BGBl. I S. 3416, 3432.
- 283 BT-DrS 16/3038, S. 58 f.; *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 59 Rn. 2.
- 284 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56 Rn. 1, 3.
- 285 *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56 Rn. 3.
- 286 Man kann die gesetzlich geforderte Sozialprognose für ein besseres Verständnis in Inhalt und Basis unterteilen. Der Inhalt der Prognose betrifft Gegenstand und Stringenzgrad der Erwartung; die Basis oder Grundlage derselben bilden tatsächliche Umstände des konkreten Sachverhalts, anhand derer die Sozialprognose bestimmt wird, vgl. *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56 Rn. 11 ff.
- 287 Einigkeit besteht darüber, dass der Begriff der Verteidigung der Rechtsordnung mit dem in § 47 StGB verwendeten übereinstimmt, vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56 Rn. 35; *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56 Rn. 33. Nach der Rechtsprechung sind entscheidende Kriterien der Verteidigung der Rechtsordnung die Gesichtspunkte der Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung und die Abwehr einer ernstlichen Beeinträchtigung der Rechtstreue. Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist danach unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung geboten, wenn eine Aussetzung „für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müßte und das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts und in den Schutz der Rechtsordnung vor kriminellen Angriffen dadurch erschüttert werden könnte“, vgl. BGHSt 24, 40, 46; 24, 64, 66.
- 288 Besondere Umstände der Tat liegen vor, wenn gewichtige Tatsachen die begangene Tat zugunsten des Täters von durchschnittlichen, gewöhnlich vorkommenden Taten ähnlicher Art abheben. Das wurde etwa angenommen, wenn der Täter die Tat aus wirtschaftlicher Not oder zur Behebung einer angespannten wirtschaftlichen Lage beging, zur Tat gereizt wurde, durch eine besondere Gelegenheit verlockt wurde, aber auch, wenn er selbst Verletzungen mit schweren Dauerfolgen erlitten hatte, vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56 Rn. 29 m.w.N.; *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56 Rn. 40 m.w.N. Besondere Umstände in der Persönlichkeit des Täters wurden etwa bei Gebrechen oder besonderer nervlicher Belastung während der Tatzeit, aber auch bei Tötung einer nahestehenden Person durch die Tat, angenommen, vgl. *Stree/Kinzig*, in:

Schönke/Schröder, StGB, § 56 Rn. 30 m.w.N. Darunter kann man auch das in Abs. 2 S. 2 besonders hervorgehobene Bemühen des Täters um eine Wiedergutmachung einordnen.

289 Siehe dazu auch *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56 Rn. 42, der annimmt, bei Vorliegen der Voraussetzungen sei eine Nichtaussetzung kaum plausibel zu begründen; ähnlich *Hubrach*, in: LKStGB, § 56 Rn. 43.

290 Zur Höhe der Geldauflagen vgl. noch C.II.2.a).

291 Vgl. OLG Frankfurt, NStZ-RR 1998, 126.

292 Vgl. dazu noch die Ausführungen unter C.II.1.a).

293 Siehe dazu noch die Ausführungen unter C.II.2.a).

294 Vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 27.

295 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 28; *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 20; **a.A.** *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 28.

296 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 28.

297 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56f Rn. 25.

298 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56f Rn. 20, 25.

299 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56f Rn. 27.

300 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56f Rn. 30.

301 Vgl. dazu *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 3 ff.; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 6 ff.

302 Vgl. zu den Details der Einwilligung *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 18; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 22.

303 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 14; ähnlich *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 10 m.w.N.

304 Wie groß ein aus diesem Grund hinnehmbares Restrisiko sein darf, hängt vom Ausmaß der Gefahr ab, die der rückfällige Verurteilte für die Allgemeinheit darstellen würde. Dafür sind Art und Schwere der möglichen Taten bei negativem Verlauf ganz wesentlich, vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 11.

305 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 12; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 12.

306 Die besonderen Umstände beurteilen sich nach denselben Kriterien wie bei § 56 Abs. 2 StGB, wobei die Umstände in der Person des Täters gegenüber den Tatumständen ein stärkeres Gewicht haben sollen, vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 23b m.w.N.

307 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 37 m.w.N., 40 ff. Allerdings müssen Gründe, die der Aussetzung entgegen stehen, erheblicher Art sein, vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 25. Bei Vorliegen „besonderer Umstände“ soll die fehlerfreie Ermessensausübung in Fällen der Nr. 1 regelmäßig zur Aussetzung der Reststrafe führen, wohingegen dem Gericht bei Nr. 2 ein Ermessen zusteht, vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 40 f.

308 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57 Rn. 32; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 57.

309 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 57 Rn. 56 f.

310 Vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 57a Rn. 16; *Hubrach*, in: LK-

- StGB, § 57a Rn. 32.
- 311 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 5; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59 Rn. 3.
- 312 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 8; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59 Rn. 5; **a.A.** *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 5.
- 313 Diese Umstände müssen das deliktische Geschehen von den Durchschnittsfällen deutlich abheben, wobei es ausreicht, dass sich dies aus dem Zusammentreffen mehrerer Umstände ergibt, vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59 Rn. 10. Diese liegen etwa vor, wenn sie das Tatenrecht, die Schuld und die Strafbedürftigkeit wesentlich mindern. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Tat in einer Konfliktlage begangen wurde, die an Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe heranreicht, vgl. *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 11, 12.
- 314 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59 Rn. 14; BT-DrS. 16/3038, S. 25, 58 f.
- 315 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59 Rn. 17.
- 316 Siehe bereits unter B.I.3.b)aa)(2).
- 317 Sieht man von der Vorschrift des § 59 Abs. 2 StGB ab, nach der eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Täter während der letzten drei Jahre vor der Tat mit Strafvorbehalt verwarnt oder zu Strafe verurteilt wurde, ist umstritten, ob eine Verwarnung bei Vorliegen der Voraussetzungen in Abweichung zu ihrem Wortlaut („kann“) ausgesprochen werden muss oder die Entscheidung darüber im Ermessen des Gerichts steht. Für eine zwingende Aussetzung *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 16, Lackner/Kühl, StGB, § 59 Rn. 10; **a.A.** *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59 Rn. 22; *Fischer*, StGB, § 59 Rn. 2; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59 Rn. 13; *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 11. Im Einzelfall eine Ermessensreduktion bejahend und somit vermittelnd: BGHSt 46, 279, 291: „kann sich aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles das Ermessen des Tatgerichtes derart verengen, daß allein eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht kommen kann“.
- 318 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 48.
- 319 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59 Rn. 4.
- 320 Nach *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59a Rn. 7, ist der Satz in der Sache auch bei § 59a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB zu beachten; ähnlich: *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59a Rn. 12: „Leer-formel mit Selbstverständlichkeiten“.
- 321 Ebenso *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59a Rn. 11; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59a Rn. 12; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59a Rn. 7; **a.A.** *Fischer*, StGB, § 59a Rn. 6. Vgl. dazu noch die Ausführungen unter C.II.2.a).
- 322 BVerfGE 70, 297, 312; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 59a Rn. 8; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59a Rn. 7; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59a Rn. 6; *Fischer*, StGB, § 59a Rn. 9.
- 323 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 68. Die folgenden Angaben zur Aussetzung von Freiheitsstrafen sind diesem Werk entnommen.
- 324 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 72.
- 325 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 54 m.w.N.

- 326 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2006, Tab. 2.2; *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 75.
- 327 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 55.
- 328 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 75; *Albrecht*, in: NK-StGB, § 59 Rn. 1. Dies wurde im Übrigen bereits vor Einführung der Norm befürchtet, vgl. *Dreher*, FS Maurach, S. 275, 293 f.
- 329 Vgl. *Kilchling*, Gewinnabschöpfung, S. 3; *Rönnau*, Gewinnabschöpfung, Rn. 4.
- 330 Gänzlich außen vor bleiben muss hier die aus strafrechtlicher Sicht bedenkliche sogenannte „*Präventive Gewinnabschöpfung*“ nach den Gefahrenabwehrgesetzen des Bundes oder der Länder. Vgl. dazu jüngst die zustimmende Darstellung bei *Hunsicker*, Kriminalistik 2010, 38 ff.
- 331 *W. Schmidt*, Gewinnabschöpfung, Rn. 1; *Eser*, Sanktionen, S. 13 ff.
- 332 Vgl. dazu *W. Schmidt*, in: LK-StGB, Vor § 73 Rn. 11.
- 333 Geldstrafengesetz v. 27.4.1923, RGBl. I S. 254, das am 1.5.1923 in Kraft trat.
- 334 Zuvor war bereits eine Regelung zur Gewinnabschöpfung durch die Preistreiberverordnung im Wirtschaftsstrafrecht eingeführt worden, RGBl. I S. 395.
- 335 Zweites Gesetz zur Reform des Strafgesetzbuches (2. StrRG) v. 4.7.1969, BGBl. I S. 717. Wirksam wurden die Regelungen allerdings letztlich zum 1.1.1975.
- 336 Vgl. *W. Schmidt*, Gewinnabschöpfung, Rn. 5.
- 337 *W. Schmidt*, in: LK-StGB, § 73 Rn. 2 m.w.N.
- 338 Vgl. *W. Schmidt*, in: LK-StGB, Vor § 73 Rn. 11; *Fischer*, StGB, § 73 Rn. 1c.
- 339 BGHSt 28, 369; 36, 251, 252.
- 340 *W. Schmidt*, in: LK-StGB, § 73 Rn. 4.
- 341 Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes v. 28.2.1992, BGBl. I S. 372, das zum 7.3.1992 in Kraft trat.
- 342 BT-DrS 12/1134, S. 12; vgl. den ersten Vorschlag zur Einführung des Bruttoprinzips BT-DrS 11/6623, S. 13 (Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes).
- 343 Allgemeine Meinung, vgl. statt vieler *Fischer*, StGB, § 73 Rn. 3; *W. Schmidt*, in: LK-StGB, § 73 Rn. 18.
- 344 BT-DrS 12/1134, S. 12; zustimmend *W. Schmidt*, Gewinnabschöpfung, Rn. 9 ff.
- 345 *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 817 Rn. 1, 4.
- 346 So *Lackner/Kühl*, StGB, § 73 Rn. 4b.
- 347 *Eser*, FS Stree/Wessels, S. 833, 844.
- 348 *Lackner/Kühl*, StGB, § 73 Rn. 4c.
- 349 BGBl. I S. 1302.
- 350 Die ebenfalls eingeführte Vermögensstrafe (§ 43a StGB) wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 20.3.2002 wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) für verfassungswidrig erklärt, siehe BVerfG, NJW 2002, 1779 m. abl. Anm. von *Herzog*, JR 2004, 494 ff.
- 351 Vorher wurde in S. 3 nur auf § 73 Abs. 2 verwiesen. Die Änderung geht auf das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung

- bei Straftaten v. 24.10.2006 zurück, BGBl. I S. 2350.
- 352 BGBl. I S. 2350. Vgl. zur Genese des Gesetzes und den Änderungen im Einzelnen *Greeve*, NJW 2007, 14 f.
- 353 Vgl. BT-DrS 16/700.
- 354 Eine Ausnahme stellt § 73a StGB dar.
- 355 *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73 Rn. 3.
- 356 *W. Schmidt*, in: LK-StGB, § 73 Rn. 17; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 11.
- 357 In Abs. 3 ist weiterhin ein sogenannter Drittempfängerverfall vorgesehen, in Abs. 4 ein Dritteigentümerverfall.
- 358 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 14.
- 359 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 23.
- 360 *Fischer*, StGB, § 73d Rn. 3; *Lackner/Kühl*, StGB, § 73d Rn. 8.
- 361 So etwa *Fischer*, StGB, § 73d Rn. 6 („Wahlfeststellung unter Weglassen der Tatbestandsgarantie“); *Herzog*, in: NK-StGB, § 73d Rn. 1 ff.; *ders.*, JA 2004, 494 ff.; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 577 ff.; *Perron*, JZ 1993, 918, 919 ff. (Verstoß gegen Eigentumsgarantie des Art. 14 GG); *Hoyer*, GA 1993, 406, 412 ff. (Verstoß gegen Eigentumsrecht und Unschuldsvermutung); *Eser*, FS Stree/Wessels, S. 833, 845 ff. (Verstoß gegen Unschuldsvermutung, kaum vereinbar mit Eigentumsrecht).
- 362 BGHSt 40, 371, 373. Grundsätzlich bestätigt durch BVerfGE 110, 1 = NJW 2004, 2073.
- 363 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 36.
- 364 *Hoyer*, GA 1993, 406 f: „Aschenputtel-Existenz“ und „hat sich in statistisch evidentem Maße als untauglich“ für seine Aufgabe erwiesen; *Eser*, in: FS Stree/Wessels, S. 833, 842: Maßnahme des Verfalls habe „keine nennenswerte Bedeutung erlangt“.
- 365 *Joecks*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 34.
- 366 *Rönnau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 1; ähnlich *Kilchling*, Gewinnabschöpfung, S. 44 ff.; *Greeve*, NJW 2007, 14, 16.
- 367 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2006, S. 84, *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 51. Staatliche Einnahmen entfallen dennoch, wenn auf eine Ersatzfreiheitsstrafe zurückgegriffen wird.
- 368 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2008, S. 188.
- 369 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2010, S. 188.
- 370 Die Abweichung zu den offiziell publizierten Zahlen könnte sich daraus ergeben, dass bei der Auskunft etwa bei nachträglich gebildeten Gesamtstrafen nur der Gesamtstrafenbeschluss aufgenommen wurde. Außerdem blieben bei der Auskunft Geldstrafen, die neben Freiheitsstrafen verhängt wurden, außer Betracht.
- 371 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 52.
- 372 Vgl. die Nachweise in Fn. 160.
- 373 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 72.
- 374 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2006, S. 144.
- 375 In der Strafverfahrensstatistik wird nur das „Ob“ der Bewährungsaufgabe oder -

weisung nachgewiesen, vgl. *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 129.
376 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 75.
377 Eine Statistik über den Umfang verhängter Geldauflagen findet sich im Anschluss
an die Arbeit als „Anhang zu Teil B.: Statistik betreffend Geldauflagen“.
378 S. hierzu die im Anhang zu Teil B. befindliche Tabelle. Dieser sind auch die
folgenden Angaben entnommen.
379 Vgl. etwa die Angaben unter
<http://www.vereinsknowhow.de/kurzinfos/bussgeld.htm>.
380 Vgl. die Angaben unter <http://www.registronline.de/archiv/Default.asp?bid=1103>.
381 *Kilchling*, Gewinnabschöpfung, S. 46 m. Tabelle 6.
382 *Kilchling*, Gewinnabschöpfung, S. 44.
383 *Peglau*, JA 2005, 640, 641.
384 Dies kann mit ziemlicher Sicherheit angenommen werden, da sich die Geldstrafen
sowie Bewährungs- und Verwarnungsauflagen nur auf die alten Bundesländer
bezogen. Realistischer dürfte (für Gesamtdeutschland) eher ein Wert von 1
Million verhängter monetärer Sanktionen sein.
385 Sofern letztlich eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wird, führt die ursprüngliche
Geldstrafe allerdings gleichwohl nicht zu einer staatlichen Einnahme.
386 Vgl. zur Kritik vor der Verabschiedung der Norm *Baumann*, ZRP 1972, 273 ff.
und *ders.*, FS Peters, S. 3 ff.; *Dencker*, JZ 1973, 144; *Hanack*, FS Gallas, S. 339
ff.; *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529 ff.
387 Vgl. in jüngerer Zeit etwa *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen (2002).
388 Begriff bei *Saliger* GA 2005, 154, 165.
389 Vgl. dazu nur die umfangreichen Ausführungen unter B.I.2.c) und unter
B.II.2.a)aa).

390 Ähnlich *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 9.
 391 Zusammenfassend: *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 12 und *Naucke*, DJT-Gutachten 1976 D 77 ff.
 392 Insbesondere *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 80 ff.; *Kausch*, Staatsanwalt, S. 66 ff.; (gegen *Kausch* im Besonderen *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 13 ff.) ähnlich *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 231 f. Vgl. in jüngerer Zeit auch *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 208 ff.
 393 Vgl. *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 15.
 394 BT-DrS VI/3478, S. 47; BT-DrS 7/550, S. 189 f., 297 f.; BT-DrS 7/551, S. 43 f., 69 f. sowie Protokoll des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-DrS 7/1261.
 395 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 61 ff. m.w.N.
 396 So wohl *Wolfgang Meyer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 92 Rn. 8; ähnlich *Rabe v. Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 234 ff., der eine funktionelle Bestimmung vornimmt, nach der die wesentliche Aussage der Norm sei, dass die Staatsfunktion Rechtsprechung nur durch einen Richter ausgeübt werden darf; **a.A.** und damit für ein materielles Rechtsprechungsmonopol: *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 85 m.w.N.; *Bettermann*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 73 Rn. 44 f.; *Hillgruber*, in: M/D-GG, 51. Lfg., Art. 92 Rn. 19, 29; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 92 Rn. 2.
 397 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 85.
 398 BVerfGE 22, 49, 73 ff.; 27, 18, 28.
 399 BVerfGE 22, 49, 76 ff.; 27, 18, 28; 64, 175, 179; 76, 100, 106.
 400 Vgl. BVerfGE 22, 49, 73 f. m.w.N. Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, eine richterliche Tätigkeit auf Fälle der Kriminalstrafe zu beschränken, ist sicher nicht zwingend. Den gesetzlichen Richter erachtet etwa *Kausch*, Staatsanwalt, S. 84, dann als notwendig, wenn der Schutz des Einzelnen eine richterliche Entscheidung erfordert oder sich der richterliche Verantwortungsbereich aus dem System der Gewaltenteilung ergibt.
 401 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 75.
 402 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 55.
 403 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 66 f. m.w.N.; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 6.
 404 Vgl. *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 15.
 405 Neben der Anwendbarkeit des Richtervorbehalts spielt dies etwa auch für die Geltung des Rückwirkungsverbots eine Rolle (§ 1 StGB).
 406 Knapper Überblick bei *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 7.
 407 Etwa *Kausch*, Staatsanwalt, S. 54 f. Nach ihm kommt es sowohl auf den hoheitlichen Aspekt der zwangsweisen Festsetzung als auch auf die Zwecke des § 153a StPO an. Konsequenterweise muss er daher auch die Freiwilligkeit prüfen und verneinen, um einen Verstoß gegen Art. 92 GG zu begründen.
 408 Vgl. die Darstellung bei *Geiger*, Sanktion, S. 75 f.
 409 Zu den weiteren Merkmalen im Bezug auf die Bewährungsauflagen nach § 56b StGB vgl. *Geiger*, Sanktion, S. 77 ff.
 410 BVerfGE 22, 125, 132.

- 411 So etwa *Cordier*, NJW 1967, 2141, 2144; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 8.
412 BVerfGE 22, 49, 78; *Hillgruber* in: M/D-GG, 51. Lfg., Art. 92 Rn. 36; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 34, 39.
413 Vgl. *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 87.
414 Vgl. *Geiger*, Sanktion, S. 82 f. m.w.N.
415 Für § 153a a.F. („*geringe Schuld*“) konnte *Kausch*, Staatsanwalt, S. 240, den erforderlichen Schweregrad noch verneinen; ebenso *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 139. Für die neue Fassung („*nicht entgegenstehende Schuldschwere*“) ist dies zweifelhaft.
416 So *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 938 f., der konsequenter Weise die Auflagen des § 153a StPO nicht als Strafen bezeichnet.
417 Für die Bewährungsaufgabe ist die Beantwortung dieser Frage unerheblich, da sie ausschließlich vom Richter verhängt wird und nicht vom Staatsanwalt.
418 Zwischen Geldstrafe und Verfahrenseinstellung steht die Bewährungsaufgabe: Auf der einen Seite erfordert ihre Verhängung keine Zustimmung des Sanktionierten, der lediglich bei der Festsetzung mitwirken kann, indem er sich erachtet, eine angemessene Leistung zu erbringen, § 56b Abs. 3 StGB. Ein Unterschied im Vergleich zur Geld- oder Freiheitsstrafe besteht allerdings insofern, dass die Bewährungsaufgabe nicht zwangsweise vollstreckt werden kann, wie dies bei Geldstrafen nach den Regeln der §§ 459 ff. StPO und der Justizbeitreibungsordnung der Fall ist. Es besteht bei einer Bewährungsaufgabe lediglich gemäß § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB die Möglichkeit, bei „gröblichen“ und „beharrlichen“ Verstößen gegen Auflagen die Strafaussetzung zu widerrufen. Es ist also eine (reduzierte) freiwillige Mitwirkung des Sanktionierten, zwar nicht bei der Verhängung, aber doch bei der Aufgabenerfüllung erforderlich.
419 *Dencker*, JZ 1973, 144, 149; *Kausch*, Staatsanwalt, S. 56 f.; *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 224 f.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 584.1.
420 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 56; *Dencker*, JZ 1973, 144, 149.
421 *Bartsch*, ZRP 1969, 128, 130; *Dencker*, JZ 1973, 144, 149.
422 *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 34.
423 So *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 10.
424 Hier sei einmal von der Regelung des § 153a Abs. 1 S. 5 StPO abgesehen, wonach eine Tat immerhin noch als Verbrechen verfolgt werden könnte.
425 Vgl. *Britz/Jung*, FS Meyer-Gossner, S. 307, 315; *Saliger*, GA 2005, 154, 168. *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 938 f.; *Kunz*, Bagatelldelikt, S. 74 f.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 33; *Herrmann*, ZStW 96 (1984), S. 455, 472 f. sowie *Cordier*, NJW 1957, 1789, 1790 (für § 153 a.F.), gehen wohl ohne Einschränkung vom Vorhandensein der Freiwilligkeit aus.
426 Die Vergeltungstheorie sieht den Zweck der Strafe darin, dass sie durch Auferlegung eines Übels die Schuld, die der Täter durch seine Tat auf sich geladen hat, in gerechter Weise vergilt, ausgleicht, sühnt, vgl. *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 2. Nach dieser Grundauffassung wäre es sachwidrig, mit der Strafe Zwecke zu verfolgen, die außerhalb ihrer selbst liegen, vgl. *Bockelmann*, Untersuchungen, S. 4 f.

- 427 Für generalpräventive Theorien liegt der Zweck der Strafe in der Beeinflussung der Allgemeinheit, die durch die Strafdrohungen und deren Strafvollzug über die gesetzlichen Verbote belehrt und von ihrer Übertretung abgehalten werden soll, vgl. *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 21.
- 428 Spezialpräventive Theorien sehen den Zweck der Strafe darin, mittels auf den Täter gerichteter Vorbeugung (Prävention) denselben von der Begehung künftiger Straftaten abzuhalten, vgl. *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 11.
- 429 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 54 f. mit überzeugenden Nachweisen aus der Genese des § 153a StPO; vgl. *Roxin*, AT I, § 23 Rn. 59.
- 430 *Baumann*, GA 1958, 193, 203.
- 431 Kritisch dazu *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 8.
- 432 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 9, die indes befürchtet, der Beschuldigte könne mit einer komplexen Abwägung aller Vor- und Nachteile überfordert sein.
- 433 *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 139.
- 434 *Dencker*, JZ 1973, 144, 149; *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 232 f.; vgl. *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 242 ff.
- 435 BVerfGE 20, 323, 331; 57, 250, 275.
- 436 BVerfGE 20, 323, 331.
- 437 Vgl. die Zusammenstellung der abweichenden Ansätze über die Herleitung der Unschuldsvermutung bei *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 48 ff. m.w.N. Das Bundesverfassungsgericht leitet die Unschuldsvermutung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG her; vgl. BVerfGE 19, 342, 347; 25, 254, 265; 25, 327, 331; 35, 311, 320; 74, 358, 370; 82, 106, 114.
- 438 Vgl. dazu nur *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 47 ff.
- 439 Vgl. BVerfGE 74, 358, 371; 82, 106, 114; BVerfG, MDR 1991, 891, 892; *Beulke*, Strafprozessrecht, § 2 Rn. 25; *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 530 ff.
- 440 *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 565.
- 441 *Vogler*, ZStW 89 (1977), S. 761, 784 ff.; *Frister*, Schuldprinzip, S. 96 f.; vgl. *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 11 ff. und *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 71 ff.; ähnlich *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 26 ff., 29 (Verstoß „zumindest gegen den Geist der Unschuldsvermutung“).
- 442 BVerfG, MDR 1991, 891, 892; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 11, 29. In der Zustimmung sieht hingegen *Miehe*, ZStW 104 (1992), S. 132, 136, ein Schuldeingeständnis.
- 443 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 71 f.; vgl. *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 11.
- 444 BT-DrS 7/550, S. 298, ausführlicher BT-DrS 7/1261, S. 28; so auch *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 938 f.
- 445 BGHSt 28, 174, 176.
- 446 Etwa *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 74.
- 447 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 73 f.; *Kühl*, Unschuldsvermutung, S. 116 f.; **a.A.** wohl *Herrmann*, ZStW 96 (1984), S. 455, 471, der davon ausgeht, § 153a StPO verlange ausdrücklich einen Schuldnachweis.
- 448 *Vogler*, ZStW 89 (1977), S. 761, 786; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 12.
- 449 Etwa *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 561.

- 450 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 13.
- 451 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 14.
- 452 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 15; für die Unschuldsvermutung *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 67 ff. m.w.N.
- 453 Vgl. *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 15; im Ergebnis ebenso *Beulke*, in: LR-StPO, § 153a Rn. 14; ähnlich *Weigend*, ZStW 109 (1997), S. 103, 109.
- 454 So im Ergebnis auch BVerfG, MDR 1991, 891, 892.
- 455 Vgl. die diesbezüglichen rechtstatsächlichen Nachweise zu verfahrensbeendenden Einstellungen in Bayern und Nordrhein-Westfalen bei *Rieß*, ZRP 1983, 93, 97 f. Kritisch auch *Hohendorf*, NJW 1987, 1177.
- 456 So etwa *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 229 ff.; *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 348; *Boxdorfer*, NJW 1976, 317, 318 f.; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 186 ff.
- 457 *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 22.
- 458 Die These vom „Freikaufverfahren“ taucht – soweit ersichtlich – erstmals bei *Bartsch*, ZRP 1969, 128, 130, auf. Zur rechtstatsächlichen Relevanz dieser These vgl. *Kaiser/Meinberg*, NStZ 1984, 343 ff.
- 459 BGHSt 4, 396, 402; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 113.
- 460 BVerfGE 23, 113, 122, 124; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 114.
- 461 Vgl. zu den Gefahren *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 407, 422.
- 462 Vgl. die Nachweise zu empirischen Studien bei *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 388 ff.
- 463 Mit dem Begriff „sanktionierbare Personen“ sind diejenigen Personen gemeint, bei denen eine formelle (Verurteilung) oder eine informelle Sanktion in Frage kommt.
- 464 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 50.
- 465 So bereits 1999 *Heinz*, ZStW 111 (1999), S. 461, 469 f. Anders noch *Rieß*, ZRP 1985, 212, 216, der von einem zwar nachweisbaren, aber abflachenden regionalen Unterschied bei der Anwendung des § 153a StPO ausging.
- 466 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 50.
- 467 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 50 f. mit Schaubild 9.
- 468 *Heinz*, Sanktionierungspraxis 1882-2006, S. 50 f.
- 469 Vgl. B.I.2.c). Danach waren Spitzenreiter Bayern und Baden-Württemberg mit einem Geldauflagenanteil von 92,5 % beziehungsweise 91,0 % bezogen auf alle Auflagen/Weisungen. Die geringste Quote an Geldauflagen wies Sachsen-Anhalt mit immerhin noch 65,8 % auf, alle anderen Länder lagen jenseits der 70 %-Quote. Diese Zahlen sind im Zusammenhang mit der Quote der Einstellungen unter Auflagen/Weisungen (Bayern: 23,0 %; Schleswig-Holstein: 19,5 %) zu sehen.
- 470 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 387.
- 471 So *Männlein*, Opportunitätsvorschriften, S. 54 ff., in einer Untersuchung der einzelnen Richtlinien. Der Hauptunterschied findet sich demzufolge im Bereich der Wertangaben für einzelne Delikte (wie etwa Diebstahl), auf die § 153a StPO zur Anwendung kommen soll.

472 Vgl. *Broß/Mayer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 83 Rn. 23, unter Bezugnahme
auf BVerfGE 14, 197, 219 (Registergerichte werden vom Begriff der Verwaltung
nicht erfasst).

473 BVerfGE 11, 6, 18 f.

474 BVerfGE 76, 1, 77.

475 BVerfGE 90, 145, 190 f.

476 Entsprechend fielen auch die Reaktionen im Schrifttum aus: Die weit
überwiegende Zahl der Urteilsbesprechungen und Anmerkungen beschäftigt sich
mit dem verfassungsrechtlich hergeleiteten Gebot, auf Strafsanktionen für
bestimmte Formen des Cannabis-Konsums mit Hilfe einer verfahrensrechtlichen
Norm (§ 31a BtMG) zu verzichten. Die Anmerkungen zur Vereinheitlichung der
Einstellungspraxis der Länder gehen im Vergleich dazu unter.

477 BVerfGE 90, 145, 191.

478 BVerfGE 104, 51, 56 f.

479 BVerfGE 90, 145, 190 f.

480 BVerfGE 90, 145, 190, 191.

481 Am Deutlichsten *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 83 Rn. 35 und *Groß*, in: Berliner
Kommentar, GG, 3. Lfg., Art. 83 Rn. 24.

482 *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 83 Rn. 35.

483 *Groß*, in: Berliner Kommentar, GG, 3. Lfg., Art. 83 Rn. 24.

484 *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83 Rn. 73 ff.

485 *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84 Rn. 3.

486 *F. Kirchhof*, in: M/D-GG, 54. Lfg., Art. 83 Rn. 92.

487 *F. Kirchhof*, in: M/D-GG, 54. Lfg., Art. 83 Rn. 53.

488 *F. Kirchhof*, in: M/D-GG, 54. Lfg., Art. 83 Rn. 92.

489 *F. Kirchhof*, in: M/D-GG, 54. Lfg., Art. 83 Rn. 92.

490 *Dittmann*, in: Sachs, GG, Art. 83 Rn. 9.

491 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 6.

492 Vgl. nur *Schneider*, StV 1994, 390; *Aulinger*, NStZ 1999, 111; *Kreuzer*, NJW
1994, 2400; *Körner*, StV 1995, 531; *Nelles/Velten*, NStZ 1994, 366; grundsätzlich
auch *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 584 ff.

493 *Aulinger*, NStZ 1999, 111, 112.

494 BGHSt 4, 396, 402.

495 *Dürig*, in: M/D-GG, Grundwerk, Art. 3 Rn. 397.

496 *Dürig*, in: M/D-GG, Grundwerk, Art. 3 Rn. 395.

497 *Dürig*, in: M/D-GG, Grundwerk, Art. 3 Rn. 396.

498 BVerfGE 66, 331, 335; 71, 354, 362; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3
Rn. 44.

499 BVerfGE 19, 38, 47; BVerfG, NJW 1990, 3140; BGHSt 28, 318, 324 f.

500 *Stein*, in: AK-GG, Art. 3 Rn. 69: Die Selbstbindung des Richters soll sich
demnach nur auf seine eigene bisherige Rechtsprechungstätigkeit beziehen,
soweit nicht gesetzlich eine Bindung an andere Gerichtsentscheidungen normiert
ist. Er soll daher weder an Entscheidungen anderer Spruchkörper seines Gerichts,
noch an Entscheidungen seines eigenen Spruchkörpers, an denen er nicht

mitgewirkt hat oder bei denen er überstimmt wurde, gebunden sein.

501 *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 44; *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3
Rn. 128; vgl. *Dürig*, in: M/D-GG, Grundwerk, Art. 3 Rn. 410.

502 BGHSt 28, 318, 323 f.

503 BGHSt 28, 318, 324.

504 BGHR StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 10.

505 St. Rspr., vgl. BGHSt 17, 35, 37; 29, 319, 320; 34, 345, 349; BGHR StGB § 46
Abs. 1 Strafhöhe 1.

506 Vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 1, 2, 6, 7, 9, 10; BGHR StGB § 46 Abs.
1 Beurteilungsrahmen 8, 9, 11, 12; BGH, StV 1995, 173, 174; *Schäfer/Sander/v.*
Gemmeren, Strafzumessung, Rn. 477.

507 BGHR StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 8.

508 *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Strafzumessung, Rn. 477 ff. sprechen von
„Gleichbehandlung“.

509 Erfolgt eine Verfahrenseinstellung, scheidet eine Verurteilung (zu Strafe) aus.
Bleibt eine Einstel-lung aus, liegt eine Verurteilung nahe.

510 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 386.

511 BVerfGE 21, 54, 68; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 60.

512 *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 44.

513 BVerfGE 90, 145.

514 Dies könnte erklären, weshalb das Bundesverfassungsgericht in keiner der drei
Entscheidungen eine Begründung seines Ergebnisses versucht hat.

515 Vgl. *Heitsch*, Ausführung der Bundesgesetze, S. 145 m.w.N.

516 Im Ergebnis besteht darüber nahezu Einigkeit. Vgl. nur *Dürig*, in: M/D-GG,
Grundwerk, Art. 3 Rn. 233 ff.; *Kisker*, FS Bachof, S. 47, 54 f. Nach Ansicht des
Bayerischen Verfassungsgerichts gebietet der Gleichheitssatz dem (Landes-)
Gesetzgeber weder seine eigene Regelung der eines anderen Gesetzgebers
anzupassen, noch verbietet er, eine mit dem Recht der übrigen Länder
übereinstimmende Regelung aufzuheben und durch eine eigenständige zu
ersetzen, BayVerfGE 9, 141; BayVerfGH, NVwZ 1989, 549, 550. Nichts anderes
wird für den Vollzug von Bundesgesetzen gelten.

517 Zumindest hinsichtlich der Gestaltung der Bundesgesetze sieht *Dittmann*, in:
Sachs, GG, Art. 83 Rn. 9 den Bund aus diesem Gedanken in der Pflicht.

518 *Heitsch*, Ausführung der Bundesgesetze, S. 151.

519 *Heitsch*, Ausführung der Bundesgesetze, S. 151 f.

520 Vgl. *Aulinger*, NStZ 1999, 111, 113. *Kreuzer*, NJW 1994, 2400, sieht in erster
Linie die Justizministerkonferenz als Adressaten angesprochen.

521 Vgl. *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 327; *ders.*, Staatsanwaltschaft, S. 98, 107;
Meinberg, Geringfügigkeitseinstellungen, S. VI. *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 23, 31,
empfiehlt zur Beseitigung des regionalen Einstellungsgefälles unter bestimmten
Voraussetzungen gar eine Verpflichtung für die Staatsanwaltschaft eine
Einstellung vorzuschlagen. Hierbei offen bleiben kann das Spannungsverhältnis,
wann gem. Art. 84 Abs. 1 GG ein Gesetz und wann gem. Abs. 2
Verwaltungsvorschriften ausrei-chen. Vgl. dazu *Heitsch*, Ausführung der

- Bundesgesetze, S. 228 ff.
- 522 Würden diese Kompetenzen nicht bestehen, wäre es freilich aufgrund der Regelzuständigkeit des Art. 30 GG Sache der Länder den Vollzug der Bundesgesetze mitsamt den dazu gehörigen Verwaltungsvorschriften zu gestalten, vgl. *Heitsch*, Ausführung der Bundesgesetze, S. 227.
- 523 Vgl. *Blümel*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR², § 101 Rn. 39.
- 524 So etwa *Gusy*, JZ 1994, 863, 864, der keine Weisungs- und Koordinationskompetenzen des Bundes im Bereich der Staatsanwaltschaften zu erkennen vermag.
- 525 *Blümel*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR², § 101 Rn. 39; vgl. *ders.*, AöR 93 (1968), S. 200 ff.
- 526 So etwa *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 347 f., 352 f. (zu § 153a a.F.); *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 170 ff.; *Priebe*, Bagatellkriminalität, S. 104 (zu § 153a n.F.).
- 527 Vgl. *Priebe*, Bagatellkriminalität, S. 143.
- 528 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 90; *Kausch*, Staatsanwalt, S. 153; *Weigend*, Anklagepflicht, S. 73.
- 529 *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 70.
- 530 BVerfGE 14, 245 ff.; 26, 41 ff.; vgl. *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 70. Vgl. die Darstellung der Rspr. zum Bestimmtheitsgebot bei *Grünwald*, FS Arthur Kaufmann, S. 433, 437 ff.
- 531 Vgl. *Kausch*, Staatsanwalt, S. 157.
- 532 Vgl. BVerfGE 25, 269, 287 ff. (eine nachträgliche Verlängerung von Verjährungsfristen soll hingegen nicht ausgeschlossen sein); 45, 363; BGHSt 18, 140; *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 80 ff.; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 168 m. Fn. 267.
- 533 *Weigend*, Anklagepflicht, S. 74.
- 534 Vgl. *Kausch*, Staatsanwalt, S. 159 m.w.N. in Fn. 47 und überzeugenden Gegenargumenten.
- 535 Vgl. *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 90 f.
- 536 Vgl. *Bruns*, GA 1959, 193, 207 ff.; *ders.*, NJW 1959, 1393, 1395; *Arloth*, NSTZ 1990, 148, 149.
- 537 So etwa *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 82.
- 538 So *Weigend*, Anklagepflicht, S. 74.
- 539 Vgl. nur die Zweifel von *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 81, an der Rechtsstaatlichkeit, der im Vergleich mit der unbestimmten Höhe der Geldauflage wesentlich klarer konturierten höhenmäßigen Bestimmung der Geldstrafe.
- 540 *Weigend*, Anklagepflicht, S. 74; vgl. *Scheinfeld*, FS Herzberg, S. 843, 846 ff.
- 541 Insbesondere *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 347 f., 352 f.
- 542 *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 170 ff.; *Priebe*, Bagatellkriminalität, S. 104.
- 543 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 34.
- 544 Vgl. hierzu den Abschnitt B.I.2.b)bb)(2).
- 545 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153 Rn. 28 i.V.m. § 153a Rn. 34.

546 BVerfGE 90, 145 (eigene Umschreibung der Leitsätze 2 und 3).
 547 BVerfGE 90, 145 (Umschreibung von Orientierungssatz 7 lit. d: abweichende
 Meinung des Richters *Sommer*); vgl. *Nelles/Velten*, NStZ 1994, 366, 370.
 548 Vgl. dazu die umfassende Untersuchung bei *Kausch*, Staatsanwalt, S. 149 ff. und
 in jüngerer Zeit *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 125, 166 ff.
 549 Ähnlich bereits *Kunz*, Staatsanwalt, S. 95 (1980); *ders.*, Bagatellprinzip, S. 328 f.
 (1984).
 550 Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 29.7.2009, BGBl. I
 S. 2353.
 551 In besonders medienwirksamen Einzelfällen mag dies jedoch anders sein. So
 wurde beispielsweise der Einstellungsbeschluss des LG Köln im Fall *Kohl*
 begründet und veröffentlicht. Dies gilt auch für den Einstellungsbeschluss des LG
 Düsseldorf im *Mannesmann*-Verfahren.
 552 Allerdings gibt es gute Gründe aus Täter-, Opfer- und Gesellschaftsperspektive
 für eine Veröffentlichung des Einstellungsbeschlusses, vgl. *Kargl/Sinner*, Jura
 1998, 531, 532 ff.
 553 So *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 306; ähnlich *Kunz*, Bagatellprinzip,
 S. 323.
 554 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 9; *Hamm*, NJW 2001, 1694, 1695.
 555 *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41, 55.
 556 *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41, 55.
 557 *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 306.
 558 *Saliger*, GA 2005, 154, 176; *ders./Sinner*, ZIS 2007, 476, 478.
 559 Vgl. *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41, 56.
 560 *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 30, geht davon aus, dass eine intensiver wirkende
 Auflage sich auf eine etwas höhere Schuld bezieht.
 561 So allerdings ein Vorschlag von *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41, 55 f.
 562 Vgl. *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41, 56.
 563 Vgl. *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 306.
 564 Vgl. nur *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 294, 305 ff.
 565 *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 16.
 566 Vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, § 304 Rn. 5.
 567 BGH, NJW 2002, 2401; OLG Hamm, NStZ-RR 2004, 144. Die Entscheidungen
 betreffen den mit § 153a Abs. 2 S. 4 StPO im Wortlaut identischen § 153 Abs. 2
 S. 4 StPO. Diese Überlegung muss erst Recht für die Verfahrenseinstellung
 gemäß § 153a StPO gelten, da hier im Unterschied zu § 153 Sanktionen verhängt
 werden.
 568 OLG Hamm, NStZ-RR 2004, 144 m.w.N.
 569 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153 Rn. 34.
 570 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 116.
 571 Vgl. nur *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 294, 305 ff.
 572 Vgl. *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 147.
 573 *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 148.
 574 *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 23, 31.

- 575 *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 307.
- 576 *Werner*, NStZ 1984, 401 m.w.N.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 26. Kritisch bezüglich der Rechtskontrolle des Gerichts im Fall Kohl: *Hamm*, NJW 2001, 1694, 1695.
- 577 So bereits *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 82.
- 578 Vgl. *Bohnert*, Abschlußentscheidung, S. 382.
- 579 Vgl. *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 234 ff. m.w.N.
- 580 Vgl. *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 306.
- 581 BT-DrS 7/550, S. 301; BT-DrS 7/1261, S. 29.
- 582 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 118; *Gercke*, in: HK-StPO, § 153a Rn. 33; *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 29 i.V.m. § 174 Rn. 3; *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 288; *Bohnert*, Abschlußentscheidung, S. 383 f.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 45; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), S. 1, 60; *Rieß*, NStZ 1981, 2, 9; zumindest für die Einstellung gem. § 45 JGG auch *Ostendorf*, FS Böhm, S. 635, 636.
- 583 *Meyer-Goßner*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 72; *Eckl*, JR 1975, 99, 101 unter Bezugnahme auf die Bundestags-Drucksachen; *Paschmanns*, Verfahrenseinstellung, S. 58.
- 584 *Schoreit*, in: KK-StPO, § 153a Rn. 34; *Paschmanns*, Verfahrenseinstellung, S. 59.
- 585 *Werner*, NStZ 1984, 401.
- 586 Vgl. *Ostendorf*, FS Böhm, S. 635, 636.
- 587 Eine Beschwerde ist gemäß § 400 Abs. 2 S. 2 StPO nicht einmal für den Nebenkläger zulässig. Vgl. BGH, NJW 2002, 2401 f., der indes zu einer einschränkenden Auslegung der Norm neigt.
- 588 *Schünemann*, ZStW 114 (2002), S. 1, 60; *Weigend*, ZStW 109 (1997), S. 103, 109; *Wolter*, GA 1985, S. 47, 75. Gegen den Ausbau des Klageerzwingungsverfahrens etwa *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 288, 328 („*liefe angesichts der Entscheidungsspielräume weitgehend leer*“).
- 589 Vgl. *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 144; *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 80, 81; *Weigend*, Anklagepflicht, S. 85 ff.; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 309 f.
- 590 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 288 f.
- 591 *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 80.
- 592 So etwa *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 937, für den sich der Verzicht auf eine richterliche Nachprüfung schon aus der Behandlung von Bagatelldelikten als solche ergibt.
- 593 Ablehnend etwa *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 313. Für eine Nachprüfbarkeit der gerichtlichen Einstellung hingegen *Werner*, Einfluss des Verletzten, S. 320 ff.; *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 148.
- 594 Vgl. nur das Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) v. 18.12.1986, BGBl. I S. 2496 sowie das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren (Opferrechtsreformgesetz – OpferRG) v. 24.6.2004, BGBl. I S. 1354. Bereits 1984 äußerte *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 289, die Ansicht, der Wiedergutmachungsgedanke erlebe eine Renaissance.

595 *Hirsch*, FS Lange, S. 815, 817; *Weigend*, Anklagepflicht, S. 87 ff.; *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 80; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 312.

596 *Werner*, NStZ 1984, 401; *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 144 ff.

597 *Weigend*, Anklagepflicht, S. 87 f.; *Baumann*, FS Peters, S. 3, 13.

598 *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 146, nennt u.a. die Beseitigung der Zurückweisungsmöglichkeit und der Möglichkeit zur Einstellung.

599 Nach *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 80; *ders.*, ZRP 1983, 93, 98 f., folgt dies schon aus der kriminalpolitischen Funktion dieser Erledigungsformen.

600 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 117 ff.; *Saliger*, GA 2005, 154, 176.

601 So wohl auch *Meyer-Goßner*, StPO, § 172 Rn. 3.

602 *Rieß*, DJT-Gutachten 1984, C 81 f.; *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 143 f., mit Vorschlägen zu einer Ausgestaltung des Klageerzwingungsverfahrens; vgl. *Paschmanns*, Verfahrenseinstellung, S. 60 ff. m.w.N.

603 Vgl. *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 139 ff.

604 *Werner*, NStZ 1984, 401, 403.

605 *Werner*, NStZ 1984, 401, 403.

606 *Gössel*, FS Dünnebier, S. 121, 145.

607 BT-DrS 7/550, S. 297; vgl. *Rieß*, ZRP 1983, 93, 95. Vgl. zu den Vorschlägen der Bundesregierung und des Bundesrates *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 345.

608 BT-DrS V/4095, S. 49 f. Im Hinblick auf die dadurch fehlende Effektivität bei der Verfolgung der Kleinkriminalität und daraus entstehende Folgen im Hinblick auf die negative Kriminalprävention kritisch *Hünerfeld*, ZStW 90 (1978), S. 905, 907 f.

609 BT-DrS 7/550, S. 298; BT-DrS 7/551, S. 69; vgl. *Rieß*, ZRP 1983, 93, 95.

610 BT-DrS V/4095, S. 50; BT-DrS 7/550, S. 297; vgl. *Hobe*, FS Leferenz, S. 629, 630. Zweifelnd ob der Stichhaltigkeit dieses Arguments, da es überwiegend um Sachverhalte gehe, die zuvor im Strafbefehlsverfahren erledigt worden seien, *Hirsch*, ZStW 92 (1980), S. 218, 225 f.

611 Vgl. allerdings auch die Ausführungen von *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 919 f., der den Gesamtan-fall der Bagatellkriminalität aufgrund einiger Erhebungen relativ niedrig schätzte.

612 Vgl. *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 163.

613 BT-DrS VI/3250, S. 283 f. (Entwurf EGStGB); BR-DrS 208/72, S. 47 (Entwurf 1. StVG); BT-DrS 7/1261, S. 26, 27 (Erster Bericht des Sonderausschusses); BT-DrS 7/550, S. 297; BT-DrS 7/551, S. 44, 69.

614 Rechtspflegeentlastungsgesetz (RPfEntlG) v. 11.1.1993, BGBl. I S. 50.

615 Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen v. 20.12.1999, BGBl. I S. 2491.

616 Nunmehr § 153a Abs. 1 S. 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO.

617 BT-DrS 12/1217, S. 19, 34, 67. Vgl. *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 31; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 164; *Saliger*, GA 2005, 154, 162.

618 BT-DrS 7/550, S. 297.

619 BT-DrS 12/1217, S. 19, 34, 67.

- 620 Vgl. dazu bereits den vorhergehenden Abschnitt C.I.1.b)bb).
- 621 Vgl. *Saliger*, GA 2005, 154, 166.
- 622 Sieht man von dem Fall des § 153 Abs. 1 S. 2 StPO ab, der durch § 153a Abs. 1 S. 7 StPO in Bezug genommen wird.
- 623 Vgl. *Sinner*, Vertragsgedanke, S. 144; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), S. 1, 59 f.; *Saliger*, GA 2005, 154, 166; vorsichtiger spricht *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 10, von „gewissen vertragsähnlichen Elementen“. Grundsätzlich bzgl. der Entwicklung konsensualer Elemente *Fezer*, StV 1995, 263, 269. Kritisch bezüglich einer solchen „Privatisierung staatlicher Strafmacht“ *Naucke*, KritV 1993, S. 135, 139 ff. und *Streng*, ZStW 111 (1999), S. 827, 844.
- 624 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 2; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 34. Ähnlich *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 24: „Kontrahierungspflicht“.
- 625 *Eser*, ZStW 104 (1992), S. 361, 376 ff.
- 626 Vgl. *Sinner*, Vertragsgedanke, S. 149; *Saliger*, GA 2005, 154, 167.
- 627 *Eser*, ZStW 104 (1992), S. 361, 383, 393 f. Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.I.1.a)aa)(2)(b).
- 628 *Britz/Jung*, FS Meyer-Gossner, S. 307, 315.
- 629 *Saliger*, GA 2005, 154, 168.
- 630 *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 74 f.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 33; *Rieß*, FG Koch, S. 215, 218; wohl auch *Dreher*, FS Welzel, S. 917, 938 ff.; ähnlich *Hünerfeld*, ZStW 90 (1978), S. 905, 920.
- 631 *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2631.
- 632 Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 18.3.2009, BT-DrS 16/12310, S. 8, 13.
- 633 *Saliger*, GA 2005, 154, 167.
- 634 So etwa *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 27; *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 2; *Roxin*, FS Baumann, S. 243, 247; *Saliger*, GA 2005, 154, 168 ff.
- 635 *Volk*, Prozessvoraussetzungen, S. 173; *Dippel*, FS Widmaier, S. 105, 113.
- 636 Vgl. zu den Strafzwecken Repression, Generalprävention und Spezialprävention bereits die Fn. 41 bis 43 dieses Kapitels.
- 637 Mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen entweder bei der Vergeltungstheorie oder bei den präventiven Theorien geht man heute überwiegend davon aus, dass alle drei Theorien zusammen den Zweck des Strafrechts in einer Vereinigungstheorie umschreiben. Vgl. zu vergeltenden Vereinigungstheorien *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 33 ff. und zu präventiven Vereinigungstheorien *ders.*, a.a.O., § 3 Rn. 37 ff.
- 638 Vgl. *Rieß*, JR 2006, 269, 270.
- 639 *Eb. Schmidt*, Strafprozeßordnung I, Rn. 24; *ders.*, Strafprozeß, S. 308; *Hobe*, FS Leferenz, S. 629, 631. Vgl. dazu auch die Folgen, die *Stock*, FS Mezger, S. 429, 435 ff., für das Strafverfahren daraus zieht.
- 640 *Eb. Schmidt*, Strafprozeßordnung I, Rn. 20; *Stock*, FS Mezger, S. 429, 436.
- 641 *Dippel*, FS Widmaier, S. 105, 113.
- 642 *Schmidhäuser*, FS *Eb. Schmidt*, S. 511, 522; *Volk*, Prozessvoraussetzungen, S. 183 ff., 200 ff.; *Duttge*, ZStW 115 (2003), S. 539, 546 f.; *ders.*, FS Böttcher, S.

- 53, 59; *Rudolphi/Wolter*, in: SK-StGB, 40. Lfg., Vor § 78 Rn. 10; *Rieß*, JR 2006, 269, 270.
- 643 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 3. Ihnen nahe stehen *Volk*, StPO, § 3 Rn. 1; *Beulke*, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 3 ff.; *Engländer*, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 1; *Eser*, ZStW 104 (1992), S. 361, 362 f.; *Wolter*, GA 1985, S. 49, 53.
- 644 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 3.
- 645 Vgl. einerseits *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 3; andererseits *Rieß*, JR 2006, 269, 271.
- 646 Vgl. *Saliger*, GA 2005, 154, 170.
- 647 Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „*Rechtsfriede*“.
- 648 Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „*Rechtsfriede*“.
- 649 *Schmidhäuser*, FS Eb. Schmidt, S. 511, 522; vgl. *Rieß*, JZ 2006, 269, 271.
- 650 Vgl. *Rieß*, JZ 2006, 269, 271. Eine Befriedigung von Opferinteressen setzt indes etwa *Eser*, ZStW 104 (1992), S. 361, 381, für das Entstehen von Rechtsfrieden voraus.
- 651 *Schmidhäuser*, FS Eb. Schmidt, S. 511, 522.
- 652 Vgl. zur Herstellung des Rechtsfriedens im Wege von Verfahrensabsprachen insbesondere *Dippel*, FS Widmaier, S. 105, 117 ff.
- 653 Vgl. BT-DrS 12/6853, S. 21 (Entwurfsbegründung VerbrBekG CDU/CSU/FDP-Koalition).
- 654 Vgl. dazu noch die Ausführungen unter C.II.1.a).
- 655 Vgl. *Cordier*, NJW 1957, 1789, 1790 (für die umstrittene Einstellung gegen freiwillige Zahlung einer Buße gemäß § 153 StPO a.F.).
- 656 *Dippel*, FS Widmaier, S. 105, 119.
- 657 Vgl. *Volk*, Prozessvoraussetzungen, S. 201.
- 658 Vgl. *Eser*, ZStW 104 (1992), S. 361, 385.
- 659 Siehe dazu *Boxdorfer*, NJW 1976, 317, 319 m.w.N.; vgl. *Hanack*, FS Gallas, S. 339, 354 f.
- 660 Nach BVerfG, NJW 1993, 3315, muss eine Weisung gar einen spezialpräventiven Inhalt aufweisen und zumindest auch den Zweck verfolgen, dem Verurteilten bei der Vermeidung von Straftaten in seiner künftigen Lebensführung zu helfen; vgl. OLG Naumburg, NJW 2009, 3314 f.
- 661 Vgl. *Meier*, ZRP 1991, 68, 71; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 46a Rn. 2. Ähnlich – im Bezug auf die befriedende Wirkung des zivilrechtlichen Interessenausgleichs im Allgemeinen – *Pecher*, NJW 1981, 2170 f.
- 662 Vgl. BT-DrS 12/6853, S. 21 (Entwurf der CDU/CSU/FDP-Fraktion zum VerbrBekG).
- 663 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 47 f.
- 664 Vgl. *Cordier*, NJW 1957, 1789, 1791 (für § 153 StPO a.F.).
- 665 Der mit dem Begriff der *kurzzeitigen* Freiheitsstrafe implizierte Inhalt ist keineswegs geklärt. Die Vorstellungen reichen von sechs Wochen bis zu etwa einem Jahr. Vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 38 m. Fn. 104; *Zipf*, Geldstrafe, S. 18 f.
- 666 Vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 28.

- 667 Vgl. *Dreher*, ZStW 67 (1955), S. 77 ff.; *ders.*, ZStW 66 (1954), S. 568, 584 ff. (Kommissionsberichte); *Baumann*, GA 1958, 193, 199.
- 668 *Weigend*, GA 1992, 345, 349.
- 669 v. *Liszt*, ZStW 9 (1889), S. 737, 742.
- 670 v. *Liszt*, ZStW 9 (1889), S. 737, 743, 749; vgl. bereits *Mittelstädt*, Gegen die Freiheitsstrafen (1879), S. 56 ff. sowie *Bamberger*, Geldstrafe (1917), S. 10 ff. Weitere Nachweise bei *Jescheck*, FS Klug, S. 257, 264 f., 267.
- 671 Hierin sehen allerdings etwa *Mittelstädt*, Gegen die Freiheitsstrafen (1879), S. 45 ff., 50 ff. und *Ebermayer*, Zukunft des Strafrechts (1920), S. 102, 103, großes Verbesserungspotenzial.
- 672 v. *Liszt*, ZStW 9 (1889), S. 737, 751.
- 673 Vgl. *Zipf*, Geldstrafe, S. 21.
- 674 Vgl. die Nachweise bei v. *Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 1 ff., 5.
- 675 Vgl. *Roxin*, AT I, § 3 Rn. 2.
- 676 v. *Liszt*, ZStW 9 (1889), S. 737, 755 ff, 777; *Mittelstädt*, Gegen die Freiheitsstrafen (1879), S. 86 (für Geldbußen bleibe nur innerhalb eines „außerordentlich beschränkten Gebietes“ Raum).
- 677 v. *Liszt*, ZStW 9 (1889), S. 737, 782; *Bamberger*, Geldstrafe, S. 13.
- 678 Vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 31 f. m.w.N.
- 679 *Grebing*, Geldstrafe, S. 30.
- 680 Vgl. die Darstellung des Diskussionsverlaufs und einzelner Reformvorschläge bei *Jescheck*, in: LK-StGB, Einleitung Rn. 58 und *Grebing*, Geldstrafe, S. 31 ff. sowie *Bamberger*, Geldstrafe, S. 14, 22.
- 681 Vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 34.
- 682 *Grebing*, Geldstrafe, S. 36 m.w.N.; *Roxin*, AT I, § 4 Rn. 15 ff.
- 683 *Dreher*, ZStW 66 (1954), S. 568, 584, 586; *ders.*, ZStW 67 (1955), S. 77 f.; *Heinitz*, ZStW 65 (1953), S. 26, 32 ff.
- 684 *Eb. Schmidt*, ZStW 69 (1957), S. 359, 381 f.
- 685 Vgl. *Heinitz*, ZStW 65 (1953), S. 26, 31 m.w.N.; *Eb. Schmidt*, ZStW 69 (1957), S. 359, 381; *Zipf*, Geldstrafe, S. 20 f.
- 686 *Zipf*, Geldstrafe, S. 21.
- 687 *Groß*, in: MüKo-StGB, Vor §§ 56 ff. Rn. 1.
- 688 *Lackner*, JZ 1953, 428, 429; *Ostendorf*, in: NK-StGB, Vor §§ 56 ff. Rn. 3.
- 689 Vgl. *Schwarz/Dreher*, StGB²⁷, Vorbem. 1 zu §§ 23 bis 26.
- 690 Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, BT-DrS IV/650, S. 165, 169; ebenso *Zipf*, Geld-strafe, S. 23.
- 691 Vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 39 m.w.N.
- 692 Vgl. insbesondere B.I.1.a)cc) bis ee).
- 693 Vgl. *Roxin*, AT I, § 4 Rn. 23.
- 694 Wobei man bezweifeln kann, ob dies auch im Verhältnis zur Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung gilt, vgl. *Grebing*, Geldstrafe, S. 42.
- 695 Vgl. *Herrmann*, ZStW 96 (1984), S. 457, 459; *Lackner*, JZ 1953, 428, 429.
- 696 Vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, Vor § 56 Rn. 1; *Lackner*, JZ 1953, 428 f.
- 697 *Dölling*, NJW 1987, 1041 ff. m.w.N. (für den Ausbau des Anwendungsbereichs

- der Aussetzung der Freiheitsstrafe durch das 23. StrÄndG).
- 698 Dreher, ZStW 66 (1954), S. 568, 585.
- 699 Vgl. Baumann, JZ 1980, 464.
- 700 Baumann, JZ 1980, 464, 465.
- 701 BT-DrS 16/3038, S. 38.
- 702 Vgl. Weigend, GA 1992, 345, 351 m.w.N.
- 703 Damit ist die Verordnung der Reichsregierung v. 4.1.1924, RGBL. I S. 15 gemeint, benannt nach dem damaligen Reichsjustizminister *Emminger*. Vgl. auch die damit im Zusammenhang stehende Neufassung der Strafprozessordnung v. 22.3.1924, RGBL. I S. 299.
- 704 Baumann, FS Klug, S. 459, 461; Krümpelmann, Bagatelldelikte, S. 204 m.w.N.; Horstmann, Opportunitätseinstellungen, S. 135.
- 705 Vgl. Baumann, GA 1958, 193, 200 f., der eine solche allerdings auch nur selten für erforderlich hält.
- 706 Vgl. die Ausführungen unter C.I.1.e).
- 707 Vgl. BT-DrS 12/6853, S. 5, 22 (Entwurfsbegründung CDU/CSU/FDP-Koalition).
- 708 Vgl. Hubrach, in: LK-StGB, § 56b Rn. 12, 13, 16; Fischer, StGB, § 56b Rn. 1; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 9; Lackner/Kühl, StGB, § 56b Rn. 3; Braasch, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, § 56b Rn. 4; Trüg, in: AnwK-StGB, § 56b Rn. 1.
- 709 So OLG Frankfurt, NStZ-RR 2002, 330.
- 710 Weßlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 37: „Schadenswiedergutmachung wegen ihrer besonderen Eignung ... primär in Betracht zu ziehen“; Krehl, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 24: „Von der Auflage der Wiedergutmachung sollte... immer dann Gebrauch gemacht werden, wenn ein feststellbarer (u.U. auch immaterieller) Schaden gegeben ist, der für den Verletzten eine erhebliche Einbuße darstellt und nicht anderweitig (etwa durch eine Versicherung) gedeckt ist“; Plöd, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 19: „sollte in geeigneten Fällen regelmäßig angeordnet werden“; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 51: „sollte in möglichst großem Umfang angewendet werden“. Allerdings spricht Rieß, FG Koch, S. 215, 225 davon, dass ein ausdrücklicher normativer Vorrang angesichts der geringen Akzeptanz der Schadenswiedergutmachung in der Rechtspraxis wünschenswert sei.
- 711 Hubrach, in: LK-StGB, § 59a Rn. 11: „Vorrang der Schadenswiedergutmachung gegenüber den Zahlungsaufgaben sonstiger Art beansprucht auch für den Bereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt Geltung“; vgl. Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 59a Rn. 7; Groß, in: MüKo-StGB, § 59a Rn. 12; Lackner/Kühl, StGB, § 59a Rn. 2; Fischer, StGB, § 59a Rn. 3; v. Heintschel-Heinegg, in: BeckOK-StGB, 17. Edt., § 59a Rn. 12; Mosbacher, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 59a Rn. 11.
- 712 Vgl. dazu die beiden vorangegangenen Fn.
- 713 § 153a: „zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen“; § 56b: „nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzuma-chen“; § 59a: „sich zu bemühen, einen

Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen oder sonst den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen“.

714 Vgl. *Hubrach*, in: LK-StGB, § 59a Rn. 7 f.

715 Vgl. *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 18.

716 *Gribbohm*, in: LK-StGB¹¹, § 56b Rn. 11.

717 *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 18; ähnlich wohl *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 110.

718 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 5.

719 So etwa im Opferschutzgesetz v. 18.12.1986, BGBl. I S. 2496 und im Opferrechtsreformgesetz v. 24.6.2004, BGBl. I S. 1354; vgl. zur Bedeutung des Opferschutzes und der Ausklammerung finanzieller Folgen aus der Diskussion *Meier*, ZRP 1991, 68 ff.

720 Vgl. BT-DrS 12/6853, S. 5, 22 f. (Entwurfsbegründung CDU/CSU/FDP-Koalition).

721 Vgl. statt vieler *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 4: „eine der effektivsten Sanktionen im Sinne einer Legalbewährung“; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 11; *Trüg*, in: AnwK-StGB, § 56b Rn. 1; *Pecher*, NJW 1981, 2170.

722 Dass auch der Begriff *gemeinnützige Einrichtung* alles andere als klar umrissen ist, wird unter C.III.2. noch näher dargestellt.

723 Der Folgefrage, *welcher* der zahlreichen gemeinnützigen Einrichtungen der Betrag zukommen soll, wird im nächsten großen Abschnitt (C.III) nachgegangen.

724 BT-DrS V/4094, S. 12 (Erster Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform).

725 Vgl. BT-DrS 12/6853, S. 5 (Entwurf der CDU/CSU/FDP-Koalition zum VerbrBekG); BR-DrS 416/94, S. 3 (Gesetzesbeschluss).

726 BT-DrS 12/7837, S. 2 (Beschlussempfehlung Vermittlungsausschuss); BR-DrS 872/94, S. 2 (Beschlussfassung BT); vgl. *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 17.

727 *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 17; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 12, 13, 16; *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 10. Edt., § 56b Rn. 16; *Lackner/Kühl*, StGB, § 56b Rn. 4b; *Meyer-Goßner*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 32; *Braasch*, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, § 56b Rn. 10; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 111; *Sturm*, JZ 1970, 81, 86 f.

728 So etwa *Fischer*, StGB, § 56b Rn. 8b; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 27; *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 19; *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 17. Edt., § 56b Rn. 15; *Trüg*, in: AnwK-StGB, § 56b Rn. 11 (jeweils für Gleichrangigkeit der Geldauflagenempfänger).

729 *Gercke*, in: HK-StPO, § 153a Rn. 20; *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19.

730 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19.

731 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19; *ders.*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 32; *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25; *Müller/Wache*, FS Rebmann, S. 321, 332.

732 Ob dies aufgrund der Entscheidungen, dass Verfahrenskosten dem Beschuldigten nicht als Geldauflage auferlegt werden dürfen, vgl. BGHSt 9, 365 (zu § 56b a.F., allerdings waren damals Geldauflagen zugunsten der Staatskasse generell unzulässig) sowie OLG München, MDR 1957, 500; LG Trier, AnwBl. 1980, 463

vertretbar ist, erscheint jedoch zweifelhaft.

733 Mosbacher, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 59a Rn. 7.

734 BT-DrS 12/6853, S. 22 (Entwurf der CDU/CSU/FDP-Koalition zum VerbrBekG); BR-DrS 416/94, S. 3 (Gesetzesbeschluss). Der Vorschlag wurde sodann durch den Vermittlungsausschuss um die Formulierung „oder der Staatskasse“ ergänzt (BT-DrS 12/7837, S. 2) und vom Bundestag in der geänderten Fassung angenommen (BR-DrS 872/94, S. 2).

735 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 19.

736 Vgl. BGHSt 9, 365; OLG München, MDR 1957, 500; LG Trier, AnwBl. 1980, 463; Plöd, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 56; Schoreit, in: KK-StPO, § 153a Rn. 19; Beukelmann, in: BeckOK-StPO, 13. Edt., § 153a Rn. 26; zurückhaltender Weßlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 45.

737 So Groß, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 27.

738 So aber Sturm, JZ 1970, 81, 87 unter Bezugnahme auf BT-DrS V/4094, S. 12; vgl. auch den bereits genannten Entwurf zum VerbrBekG, BT-DrS 12/6853, S. 5, 22 (Entwurf der CDU/CSU/FDP-Koalition).

739 Nach Groß, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 27, stünde eine Praxis, alle Geldauflagen immer oder in der Regel der Staatskasse zukommen zu lassen, allerdings nicht im Einklang mit § 56b.

740 Schall, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 11; ders., StV 1992, 537, 540; Fünfsinn, NStZ 1987, 97, 98; Schäfer/Sander/v. Gemmeren, Strafzumessung, Rn. 174; wohl auch Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 110.

741 Schall, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 11; Fünfsinn, NStZ 1987, 97, 98; Schäfer/Sander/v. Gemmeren, Strafzumessung, Rn. 174; Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 35.

742 Schall, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 11; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 110.

743 Vgl. Horn, StV 1992, 537, 539.

- 744 OLG Stuttgart, NJW 1954, 522; *Fischer*, StGB, § 56 Rn. 7; Lackner/Kühl, StGB, § 56b Rn. 4; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 16; *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 13.
- 745 OLG Köln, NJW 2005, 1671, 1672; Lackner/Kühl, StGB, § 56b Rn. 2; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 16; ähnlich OLG Köln, wistra 1998, 272 („*Leistungsfähigkeit*“).
- 746 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 11.
- 747 *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 16.
- 748 Dagegen einerseits: *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 16; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 19; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 11; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 11. Dafür andererseits *Fischer*, StGB, § 56b Rn. 7; wohl auch Lackner/Kühl, StGB, § 56b Rn. 4 („*können die für die Berechnung der Tagessatzhöhe geltenden Grundsätze Anhaltspunkte bieten*“). Unklar noch: *Russ*, in: LK-StGB¹⁰, § 56b Rn. 12 („*praktisch... sind im wesentlichen die gleichen Maßstäbe anzuwenden wie für die Höhe der Geldstrafe*“).
- 749 *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 11; *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 19; *Braasch*, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, § 56b Rn. 8.
- 750 *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 19.
- 751 *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 11; *Braasch*, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, § 56b Rn. 8 i.V.m. 6.
- 752 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 11.
- 753 Vgl. *Fünfsinn*, NStZ 1987, 97, 98.
- 754 *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 11.
- 755 *Horn*, in: SK-StGB, 36. Lfg., § 56b Rn. 9a; ähnlich *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg. § 56b Rn. 12.
- 756 *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 13.
- 757 Ein Bezug auf die Geldauflage fehlte etwa erst jüngst auch im Gesetzesentwurf zur Erhöhung des Tagessatzes der Geldstrafe, BT-DrS 16/11606 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung).
- 758 Vgl. *Horn*, StV 1992, 537, 539, der die Anwendung der Bemessungsgrundsätze und der höhenmäßigen Begrenzung der Geldstrafe befürwortet.
- 759 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Rn. 80. Dies schlägt *Beukelmann*, in: BeckOK-StPO, 13. Edt., § 153a Rn. 26, vor.
- 760 Ausdrücklich verwies etwa das LG Düsseldorf im Fall *Mannesmann* darauf, dass die maximal zulässige Höhe der Gesamtgeldstrafe von 3,6 Mio. Euro (720 Tagessätze á 5.000 Euro) bei der Auflagenhöhe nicht unberücksichtigt bleiben konnte. Das LG verhängte sodann gegen Dr. Josef Ackermann eine Geldauflage von 3,2 Mio. Euro. Vgl. die im Internet unter www.lgduesseldorf.nrw.de veröffentlichte Begründung. Ähnlich OLG Köln, wistra 1998, 272, 274, welches die verhängte Bewährungsauflage nach § 56b StGB in die Anzahl der Tagessätze einer Geldstrafe umrechnet, m. krit. Anm. *Kaetzler*, wistra 1999, 253 ff.
- 761 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 57; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 42; *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25; *Schoreit*, in: KK-StPO, § 153a Rn. 17; *Plöd*, in:

- KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 11; *Beukelmann*, in: BeckOK-StPO, 13. Edt., § 153a Rn. 26; *Fezer*, ZStW 106 (1994), S. 1, 35.
- 762 *Fünfsinn*, NStZ 1987, 97, 101 m. Fn. 62; de lege ferenda schlug *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 25 ff., 31, die Einführung eines Tagessatzsystems mit einer Grenze von 20 bis 30 Tagessätzen für die Staatsanwaltschaft vor. *Kunz*, Staatsanwaltschaft, S. 104, befürwortete die Einführung einer Höchstgrenze von DM 300 für die Staatsanwaltschaft, die nur das Gericht überschreiten darf.
- 763 *Fünfsinn*, NStZ 1987, 97, 102 m. Fn. 77.
- 764 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 57 m. Fn. 194.
- 765 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 47; ähnlich *Weigend*, KrimJ 1984, 8, 21 („*sinnngemäße Anwen-dung von § 40 StGB*“).
- 766 *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 9; *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 33; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 182.
- 767 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 47; *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 11; *Hobe*, FS Leferenz, S. 629, 634; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 182.
- 768 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19.
- 769 *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; *Meyer-Goßner*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 32; *Eckl*, JR 1975, 99, 100 f.; *Horn*, StV 1992, 537, 539. Für bedenklich hält eine solche Orientierung *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 47.
- 770 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 42.
- 771 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 47.
- 772 *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 11.
- 773 Vgl. wiederum BGHSt 9, 365 (zu § 56b a.F.; allerdings waren damals Geldauflagen zugunsten der Staatskasse generell unzulässig); OLG München, MDR 1957, 500; LG Trier, AnwBl. 1980, 463; *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 56; *Schoreit*, in: KK-StPO, § 153a Rn. 19; *Beukelmann*, in: BeckOK-StPO, 13. Edt., § 153a Rn. 26; zurückhaltender *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 45.
- 774 Vgl. *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 46.
- 775 So aber *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19; *ders.*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 32; *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25.
- 776 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 34 i.V.m. § 153 Rn. 28.
- 777 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 36.
- 778 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 47.
- 779 So bereits *Kausch*, Staatsanwalt, S. 246, im Jahr 1984.
- 780 BT-DrS 16/11606 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) v. 15.01.2009.
- 781 Ausweislich der Entwurfsbegründung kam die Höchstgrenze in den Jahren 2001 bis 2005 drei Mal, 2006 hingegen viermal zur Anwendung, BT-DrS 16/11606, S. 6. Ob in diesen Fällen Bedarf für einen höheren Tagessatz bestanden hätte, ist unklar.
- 782 Gesetz zur verfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und

- zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen, das am 28.12.1999 in Kraft trat, BGBl. I 1999, S. 2491.
- 783 BT-DrS 14/1928, S. 7; vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 69.
- 784 Vgl. *Beulke*, FS Dahs, S. 209, 211; BT-DrS 14/1928, S. 7.
- 785 *Beulke*, FS Dahs, S. 209, 214 f.
- 786 Insbesondere *Britz/Jung*, FS Meyer-Gossner, S. 307, 313; *Baumann*, GA 1958, 193, 196 f.; *Bruns*, GA 1959, 193, 207 ff.; *ders.*, NJW 1959, 1393, 1395 (für den damals offenen Katalog der Bewährungsauflagen).
- 787 Vgl. *Bruns*, GA 1959, 193, 205.
- 788 Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter C.I.1.a)dd).
- 789 BT-DrS 14/1928, S. 8.
- 790 *Beulke*, FS Dahs, S. 209, 219.
- 791 Vgl. *Beulke*, FS Dahs, S. 209, 220; *ders.*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 74 f. mit Beispielen.
- 792 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 75; OLG Celle, NJW 1990, 148 f. m. krit. Anm. *Arloth*. Vgl. die überholte Darstellung grundrechtlicher Schranken von Auflagen bei *Grasnick*, NJW 1959, 1999 ff.
- 793 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 50; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 70, 74 ff. mit Beispielen.
- 794 *Britz/Jung*, FS Meyer-Gossner, S. 307, 313; **a.A.** *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 70, da notwendig und entscheidend sei, dass der Beschuldigte zustimmt.
- 795 Dieser Überlegung neigt dennoch die Gesetzesbegründung zu. Damit wird dort die unterschiedliche Behandlung gegenüber § 56b StGB gerechtfertigt, BT-DrS 14/1928, S. 8.
- 796 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 70; *ders.*, FS Dahs, S. 209, 225; *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 14; *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 27a.
- 797 Vgl. hierzu noch C.III.3.c)bb)(1).
- 798 Vgl. die zahlreichen Ausführungen bei *Bruns*, GA 1959, 193, 202 ff. und *ders.*, NJW 1959, 1393 f.
- 799 Vgl. zum Nachfolgenden auch *Sinner*, Vertragsgedanke, S. 147 m. Fn. 50.
- 800 Eine Stiftungsprofessur „Toxikologie der Innenraumlufte“ wurde 2001 an der Universität Gießen errichtet, ebenso wie kurze Zeit später das „Institut für Innenraum- und Umwelttoxikologie“. Mit dem Ruf des Stiftungsprofessors Volker Mersch-Sundermann an die Universität Freiburg im Jahr 2007 wurde die Stiftung von Hessen nach Baden-Württemberg verlegt und ist nun am Institut für Umweltmedizin und Krankenhaushygiene (IUK) des Universitätsklinikums Freiburg angesiedelt (Stand: September 2008).
- 801 LG Frankfurt/Main, NJW 1997, 1994. Vgl. die Anmerkung von *Hamm*, StV 1997, 159.
- 802 Dazu noch unter C.III.
- 803 *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 27a; BT-DrS 14/1928, S. 8.
- 804 Im *Contergan*-Fall etwa wurde das Verfahren gegen leitende Angestellte nach der damaligen Norm des § 153 Abs. 3 StPO wegen Geringfügigkeit eingestellt, nachdem sich der Hersteller dazu verpflichtet hatte, 114 Millionen DM an die

- Geschädigten zu zahlen – gegen Verzicht auf weitergehende Schadensersatzansprüche – und die Entschädigung bezahlt worden war, vgl. *Bruns*, FS Maurach, S. 469.
- 805 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 71, dem diese Entwicklung immerhin „bedenklich“ erscheint. Ähnlich *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 50.
- 806 BT-DrS 7/551, S. 298.
- 807 Da das Gesetz keine Terminologie festlegt, werden diese Begriffe im Folgenden synonym verwendet. Für den „Empfänger“ von Geldauflagen werden entsprechend auch die Begriffe „Begünstigter“, „Zuweisungsempfänger“ und „Destinatär“ synonym verwendet.
- 808 Vgl. dazu nur die Angaben in Teil B.II.
- 809 Dies ergibt sich aus § 2 des Dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24.1.1935, RGBl. I S.68, und § 1 der Verordnung v. 3.9.1936, RGBl. I S. 715; vgl. *Häger*, in: LK-StGB, Vor §§ 40 bis 43 Rn. 61.
- 810 *Tröndle*, in: LK-StGB¹⁰, Vor § 40 Rn. 66.
- 811 Vgl. *Groß*, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 26.
- 812 *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 19; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 56.
- 813 *Weßlau*, in: SK-StPO, § 153a Rn. 43; *Plöd*, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 11 (hinsichtlich der StA); *Schall*, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 18; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 15; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 56b Rn. 18; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 17; *Trüg*, in: AnwK-StGB, § 56b Rn. 8; *Sturm*, JZ 1970, 81, 86.
- 814 Die Darstellung der einzelnen Modelle ist den weiteren Ausführungen unter 0 vorbehalten.
- 815 OLG Köln, NJW 1967, 455; *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55; *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 18; *ders.*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 32; *Schoreit*, in: KK-StPO, § 153a Rn. 18.
- 816 So etwa die Argumentation des LG Bremen, NJW 1971, 153.
- 817 OLG Köln, NJW 1967, 455.
- 818 Vgl. *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 19.
- 819 Etwa im Sinne des § 52 AO.
- 820 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55; *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 20.
- 821 Vgl. *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55.
- 822 So *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 14; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 109; *Braasch*, in: Dölling/Duttge/Rössner, StGB, § 56b Rn. 6.
- 823 LG Bremen, NJW 1971, 153.
- 824 Vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, § 153a Rn. 20 m.w.N. Zur Historie der Anordnung über Geldauflagen im Strafverfahren, vgl. Die Justiz 2002, 10.
- 825 Vgl. Die Justiz 2002, 10, wo erklärt wird, dass es in Baden-Württemberg vor 1973 nicht üblich war, an den Gerichten ein Verzeichnis gemeinnütziger Einrichtungen zu führen.
- 826 Vgl. Schleswig-Holstein, AV d. JM v. 14.10.1974, wo diese Aussagen hinsichtlich der Rahmenvereinbarung getroffen werden.
- 827 Vgl. Klein, AO, § 271 Rn. 1.

- 828 So beispielsweise die Regelungen in Baden-Württemberg, Die Justiz 2002, 10 und Schleswig-Holstein, AV d. JM v. 14.10.1974. Die Vorschriften in beiden Ländern beschränken sich auf die Wiedergabe des Rahmenbeschlusstextes.
- 829 Vgl. Die Justiz 2002, 10.
- 830 Etwa im Sinne des § 52 AO.
- 831 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55; Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 20.
- 832 Bedenklich ist daher die Regelung in Bayern, nach der eine bloß dementsprechende Erklärung der Einrichtung nicht ausreicht, Bay JMBL. 2001, 126 1.2.1.
- 833 Dies ist in einigen Verwaltungsvorschriften auch explizit so geregelt, z.B. JMBL. NW 2003, 267, I Nr. 2. Dort wird überdies darauf hingewiesen, dass auch solche Einrichtungen „gemeinnützig“ seien, deren Tätigkeit nur einem beschränkten Personenkreis nutzt, sofern durch die Erfüllung des Zwecks der Einrichtung Belange der Allgemeinheit gefördert werden.
- 834 Vgl. Die Justiz 2002, 10, A.II.1.
- 835 Vgl. Die Justiz 2002, 10, A.II.2.
- 836 Vgl. Die Justiz 2002, 10, A.I.1.
- 837 Das Justizministerium Schleswig-Holsteins gibt etwa an, dass im Jahr 2009 in Schleswig-Holstein 246 Zuwendungen an Einrichtungen ergangen sind, die auf keiner Liste standen, gleichzeitig aber 455 Zuwendungen an gelistete Einrichtungen.
- 838 Vgl. <http://www.geldauflagen-marketing.de/voraussetzungen>. Dort wird bezüglich der Möglichkeit Zuwendungen zu erhalten ohne die geforderten Nachweise, der Eintragung in die Liste und der Eröffnung eines Sonderkontos zu erbringen, mitgeteilt: „*Das ist aber nur eine formal rechtliche Betrachtungsweise. In der Praxis werden Sie kaum Geldauflagen erhalten, wenn Sie nicht den üblichen Weg gehen.*“ (Hervorhebung im Original).
- 839 Anders dagegen z.B. Schleswig-Holstein, wo die ursprüngliche Regelung des AV d. JM v. 14.10.1974 noch immer gültig ist.
- 840 Die i-gelb GmbH rät aufgrund der unterschiedlichen Verfahren dazu, sich auf jeden Fall vorher bei dem für die Eintragung zuständigen Gericht zu informieren, www.fundraisingpraxis.de.
- 841 In der Regel führt also jedes Oberlandesgericht eine solche Liste. Eine Registrierung in den Listen aller Oberlandesgerichte ist möglich, sofern mehrere bestehen (wie z.B. in Nordrhein-Westfalen). Abweichend davon wird in Niedersachsen vom OLG Oldenburg das Verzeichnis für die Oberlandesgerichte Braunschweig und Celle mitgeführt. In Niedersachsens Liste kann man abweichend vom Regelfall auch online unter <http://www.olg-oldenburg.de> Einsicht nehmen.
- 842 So etwa JMBL. NW 2003, S. 267, II Nr. 4. Abweichend davon führt dagegen in Brandenburg der Präsident des OLG zugleich für den Generalstaatsanwalt die gemeinsame Liste, vgl. JMBL. 2005, S. 126, II Nr. 4.
- 843 Das ist etwa in Nordrhein-Westfalen der Fall, JMBL. 2003, S. 267, II Nr. 6; ebenso in Bayern, JMBL. 2001, S. 126, 1.1.2.

- 844 In Niedersachsen bestehen etwa neun Kategorien für Straffälligen- und
Bewährungshilfe, Allgemeine Jugendhilfe, Hilfe für Gesundheitsgeschädigte und
Behinderte, Hilfe für Suchtgefährdete, Alten- und Hinterbliebenenhilfe,
Allgemeines Sozialwesen, Verkehrserziehung und Verkehrssicherheit, Natur- und
Umweltschutz und sonstige Einrichtungen.
- 845 Das gilt etwa für Baden-Württemberg, Die Justiz 2002, 10, B.I.lit.a); Bayern,
JMBL 2001, S. 126, 1.2.1, Bremen, AV d. JS v. 7.10.1992, I.1.lit.a); Schleswig-
Holstein, AV d. JM v. 14.10.1974, I.1. Einen Mittelweg beschreitet Nordrhein-
Westfalen, wo zwar die Aufforderung zur Beibringung der Unterlagen ergeht,
eine Eintragung aber nur dann ausbleibt, wenn nach dem Vorbringen der
Einrichtung eine Gemeinnützigkeit fehlt oder eine Entbindung der Finanzbehörde
von der Wahrung des Steuergeheimnisses ausbleibt, JMBL 2003, S. 267,
I.3.Abs.2.
- 846 Etwa Brandenburg, JMBL 2005, S. 126, II.2 lit.e); Hamburg (ausweislich des bei
der Justizbehörde erhältlichen Formblattes); Hessen, JMBL 2007, S. 150, § 3,
wobei dort Nachweise des Finanzamtes erforderlich sind und eine Erklärung über
die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht nicht ausreicht; Niedersachsen, Nds.
Rpfl. 2002, Nr. 3, 76, II.1.lit.b); Rheinland-Pfalz, JMBL 1995, S. 82, 1.3.;
Thüringen, JMBL 2005, S. 3, I.3. In eine ähnliche Richtung geht die Empfehlung
Mosbachers, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 13, zur Vermeidung
von Streitigkeiten hinsichtlich einer strafrechtlichen Gemeinnützigkeit nur
steuerrechtlich als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen auszuwählen, da
letztere jedenfalls als Nachweis einer strafrechtlichen Gemeinnützigkeit
ausreiche.
- 847 So etwa in Thüringen, JMBL 2005, S. 3, Nr. 3 lit.d) und Brandenburg, JMBL
2005, S. 126, II.2 lit.c). Dies wird hingegen etwa in Schleswig-Holstein, AV d.
JM v. 14.10.1974 nicht gefordert.
- 848 Diese Pflichten bestehen etwa in Hessen, JMBL 2007, S. 150, 3 Nr. 5.
- 849 So etwa in Bayern, JMBL 2001, S. 126, 1.3.4.
- 850 Etwa in Nordrhein-Westfalen, JMBL 2003, S. 267, IV Nr. 1, wo eine
Aufforderung zu einer sol-chen Mitteilung standardmäßig an alle Einrichtungen
geht, denen mindestens 1000 Euro zugewiesen worden sind. Inhaltlich identisch
ist die Regelung in Brandenburg, JMBL 2005, S. 126 IV.1. In Thüringen dagegen
besteht eine Mitteilungspflicht bei Beträgen unter 2.500 Euro nur auf Anforde-
rung. Eine generelle Mitteilungspflicht unabhängig von der Höhe besteht in
Bayern, JMBL 2001, S. 126, 1.3.5. In Hessen kann die Aufforderung
unterbleiben, wenn der Einrichtung weniger als 2.500 Euro zugewiesen worden
sind, JMBL 2007, S. 150, § 5 Nr. 2.
- 851 So in Rheinland-Pfalz, JBl. 1995, S. 82, 1.8, wo jährlich 20 im Vorjahr nicht
geprüfte Einrichtungen, die Geldauflagen erhalten haben, ausgewählt werden.
- 852 So in Schleswig-Holstein, AV d. JM v. 14.10.1974, wo diesbezüglich die
ursprüngliche Rahmenregelung der Justizminister gilt. Ebenso auch in Baden-
Württemberg, vgl. Die Justiz 2002, 10, wo diesbezüglich auf die
Rahmenvereinbarung verwiesen wird.

- 853 Abweichend davon Bremen, AV d. JS v. 7.10.1992, I.5. Aus dieser AV ergibt sich, dass die Vorlage des Rechenschaftsberichts nur bei Anlass verlangt wird.
- 854 So etwa in Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, II.2.lit.c)cc).
- 855 In Brandenburg müssen z.B. drei Jahre ohne Zuweisung verstrichen sein, JMBL. 2005, S. 126, II.9, ebenso in Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, II.12.lit.c).
- 856 Brandenburg, JMBL. 2005, S. 126, II.9; Bayern, JMBL. 2001, S. 126, 1.6.4; Niedersachsen, Nds. Rpfl. 1992, S. 251, II.1.lit.a); Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, II.12.lit.a); ähnlich Hessen: „wenn Einrichtung gemeinnützige Zwecke offensichtlich nicht mehr verfolgt“, JMBL. 2007, S. 150, § 6 Nr. 1; inhaltsgleich dazu Rheinland-Pfalz, JBl. 1995, S. 82, 1.9.1. und Thüringen, JMBL. 2005, S. 3, I.6.lit.a).
- 857 Brandenburg, JMBL. 2005, S. 126, II.9; Bayern, JMBL. 2001, S. 126, 1.6.1; Hessen, JMBL. 2007, S. 150, § 6 Nr.7; Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, II.12.lit.d); Rheinland-Pfalz, JBl. 1995, S. 82, 1.9.4 und 1.9.7; Thüringen, JMBL. 2005, S. 3, I.6.lit.d) und lit.g). Ähnlich wohl *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 50.
- 858 Hessen, JMBL. 2007, S. 150, § 6 Nr. 6; Niedersachsen, Nds. Rpfl. 1992, S. 251, II.1.lit.a); Rhein-land-Pfalz, JBl. 1995, S. 82, 1.9.6; Thüringen, JMBL. 2005, S. 3, I.6.lit.f).
- 859 So in Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, II.12 a.E. und Brandenburg, JMBL. 2005, S. 126, II.9.a.E.
- 860 So etwa in Baden-Württemberg, Die Justiz 2002, 10, B.II.1.
- 861 Abweichend davon existiert etwa in Bayern keine statistische Erfassung der Auflagenzuweisung auf ministerialer Ebene.
- 862 Man denke etwa an die bereits in Fn. 459 erwähnten 9 Kategorien in Niedersachsen.
- 863 Keine Berücksichtigung findet etwa in Baden-Württemberg statt, Die Justiz 2002, 10, B.II.1. Eine Berücksichtigung findet dagegen bis zum Mitteilungszeitpunkt in Nordrhein-Westfalen, JMBL. 2003, S. 267, III.1 und Brandenburg, JMBL. 2005, S. 126, III.1. Abs. 3 statt. Eine Regelung dieser Frage fehlt etwa in Thüringen und Schleswig-Holstein.
- 864 Für die in Baden-Württemberg verwendete Rahmenregelung ergibt sich dies aus Die Justiz, 2002, 10, A.III.2. in Verbindung mit B.4.
- 865 So etwa *Meyer-Goßner*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 31, *ders.*, StPO, § 153a Rn. 20; *Mosbacher*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 15; ähnlich *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S.579, 580.
- 866 So etwa *Walther*, in: AnwK-StPO, § 153a Rn. 11; ähnlich *Krehl*, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25.
- 867 Für eine Überprüfung standen lediglich die Verordnungen der Länder Brandenburg und Thüringen zur Verfügung.
- 868 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 15.
- 869 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, VerwR I, § 31 Rn. 45; vgl. *Kopp /Schenke*, VwGO, § 114 Rn. 7 ff.; *Maurer*, VerwR AT, § 7 Rn. 22.
- 870 *Maurer*, VerwR AT, § 7 Rn. 23.

- 871 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 57.
- 872 *Beulke*, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 57.
- 873 Vgl. OLG Köln, NJW 2005, 1671, 1672, verbunden mit der Klarstellung, dass eine insoweit fehlerhafte Anordnung keine Beschwer des Verurteilten darstellt und von ihm daher nicht angegriffen werden kann; vgl. *Händel*, JR 1955, 377, 378; *Hubrach*, in: LK-StGB, § 56b Rn. 15.
- 874 *Bartsch*, ZRP 1969, 128; vgl. *Dahs*, NJW 1996, 1192.
- 875 *Meyer-Goßner*, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 3; *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 56.
- 876 Gegen eine Zulässigkeit *Trapp*, NJW 1958, 292 f.; *Bruns*, GA 1959, 193, 196 m. Fn. 10; *Bartsch*, ZRP 1969, 128; *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529; *Kleinknecht*, StPO³⁰, Anm. 2 A zu § 153; **a.A.** und damit für eine Zulässigkeit *Schwarz-Kleinknecht*, StPO²⁵, Anm. 2 A zu § 153; *Cordier*, NJW 1957, 1789 ff.
- 877 Für eine Zulässigkeit LG Köln, NJW 1962, 1024; LG Stuttgart, MDR 1969, 598; **a.A.** und damit gegen eine Zulässigkeit LG Braunschweig, Nds. Rpfl. 1964, 140.
- 878 RiStBV vom 1.12.1966, in Kraft seit dem 1.1.1967. Vgl. zu älteren Richtlinien *Trapp*, NJW 1958, 292 f.
- 879 *Bartsch*, ZRP, 1969, 128 f. m.w.N., insbesondere Fn. 10.
- 880 Nachweise bei *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529.
- 881 Untersuchungsausschuss, Bericht, S. 19; Nachweis bei *Kausch*, Staatsanwalt, S. 34.
- 882 Vgl. *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 56 m. Fn. 26.
- 883 *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529; vgl. den Artikel „Mißbrauch von Bußgeldern soll verhindert werden“ in „Die Welt“ vom 31.10.1973.
- 884 Vgl. den Artikel „Schwere Vorwürfe gegen Staatsanwältin“ v. *J. Nitschmann* in der Süddeutschen Zeitung vom 12.12.2008.
- 885 So der Artikel „Streit um Bochumer Staatsanwältin eskaliert“ v. *H. Leyendecker/J. Nitschmann* in der Süddeutschen Zeitung vom 16.12.2008.
- 886 So der Artikel „Schuld und Bühne“ v. *Jürgen Dahlkamp, Barbara Schmid und Jörg Schmitt* im Spiegel vom 12.01.2009.
- 887 Spiegel-Artikel (s.o.) vom 12.01.2009.
- 888 Spiegel-Artikel (s.o.) vom 12.01.2009.
- 889 Spiegel-Artikel (s.o.) vom 12.01.2009.
- 890 Vgl. den Artikel „Streit um Bochumer Staatsanwältin eskaliert“ von *H. Leyendecker/J. Nitschman* in der Süddeutschen Zeitung vom 16.12.2008.
- 891 Vgl. *Schmidt/Schoreit*, in: KK-StPO, § 146 GVG Rn. 4.
- 892 *Rieß*, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 15.
- 893 Vgl. dazu den Beitrag von *Krumm*, NJW 2008, 1420, 1421. Es ist kaum festzustellen, welche Modelle in der Rechtspraxis verwendet werden.
- 894 *Krumm*, NJW 2008, 1420, 1421.
- 895 *Krumm*, NJW 2008, 1420, 1421.
- 896 Vgl. Nr. 2 der Eintragungsvoraussetzungen für die Hamburger Bußgeldliste, C.III.2.c).
- 897 *Krumm*, NJW 2008, 1420, 1421.
- 898 So etwa *Krumm*, NJW 2008, 1420, 1421.

- 899 So etwa Meyer-Goßner, L/R-StPO²³, § 153a Rn. 31; ähnlich Hubrach, in: LK-StGB, § 56b Rn. 15; ebenso Gribbohm, in: LK-StGB¹¹, § 56b Rn. 13; Trüg, in: AnwK-StGB, § 56b Rn. 8; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 109. Inzident tun dies auch Müller/Wache, FS Rebmann, S. 321, 332, indem sie behaupten, dass bei Straftaten gegen geheimdienstliche Agententätigkeit als Auflage „in der Regel nur die Zahlung eines Geldbetrages an die Staatskasse in Betracht“ komme.
- 900 Weßlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 43: „Thematischer Bezug zu dem Verdachtsfall erscheint sinnvoll“.
- 901 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55: „In geeigneten Fällen kann eine Beziehung zur Tat hergestellt werden“; ebenso Krehl, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25.
- 902 Meyer-Goßner, in: L/R-StPO²³, § 153a Rn. 31: „sollte versucht werden, eine Beziehung zur Tat oder zum Täter herzustellen“; ähnlich Hubrach, in: LK-StGB, § 56b Rn. 15: „soweit möglich sollte es[das Gericht] die Beziehung zwischen Tat und Einrichtung berücksichtigen“; Gribbohm, in: LK-StGB¹¹, § 56b Rn. 13; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 109.
- 903 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 14, wobei nicht zweifelsfrei zu entscheiden ist, ob er dies nur auf die unbenannten Auflagen und Weisungen bezieht.
- 904 Vgl. die Beispiele von Krumm, NJW 2008, 1420, 1421.
- 905 Schall, in: SK-StGB, 121. Lfg., § 56b Rn. 10.
- 906 Vgl. allerdings auch Groß, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 20, der meint „es wäre eine völlige Überinterpretation des Nebensatzes in Nr. 2, diese Relation zum Dogma zu erheben.“
- 907 Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter A.II.3.a) und die folgende Darstellung unter C.III.4.a).
- 908 Schoreit, in: KK-StPO, § 153a Rn. 18.
- 909 OLG Köln, NJW 2005, 1671, 1673.
- 910 Ein negatives Kriterium stellt etwa die Unzumutbarkeit einer Auflage für den Sanktionierten dar.
- 911 So Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55.
- 912 Vgl. Hubrach, in: LK-StGB, § 56b Rn. 15.
- 913 Vgl. Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 28; OLG Köln, NJW 2005, 1671, 1673.
- 914 Vgl. Beulke, in: L/R-StPO, § 153a StPO Rn. 55.
- 915 Plöd, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21.
- 916 Groß, in: MüKo-StGB, § 56b Rn. 20; Mosbacher, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 14.
- 917 Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter A.II.3.a) und die Ausführungen im nächsten Abschnitt C.III.4.a).
- 918 So etwa Weßlau, in: SK-StPO, § 153a Rn. 43; Plöd, in: KMR-StPO, 46. Lfg., § 153a Rn. 21; Krehl, in: HK-StPO³, § 153a Rn. 25.
- 919 Und damit auch für Auflagen gemäß §§ 57, 57a StGB.
- 920 So auch Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, § 56b Rn. 27.
- 921 Vgl. Mosbacher, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 14 („kein Wahlrecht“).

- 922 Hubrach, in: LK-StGB, § 56b Rn. 28; Fischer, StGB, § 56b Rn. 9.
- 923 Vgl. dazu die Argumente im nächsten Abschnitt C.III.4.a).
- 924 OLG Köln, NJW 2005, 1671, 1672; Mosbacher, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 56b Rn. 14.
- 925 A.A. Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 41: „*rechtlich nicht unzulässig, dass der Beschuldigte von sich aus bestimmte Auflagen und Weisungen anbietet, die er zu erfüllen bereit ist*“.
- 926 Vgl. Dahs, NJW 1996, 1192. Gespräche mit und Aussagen von Strafverteidigern bestätigen diese Ansicht.
- 927 Derartige Dienstleistungen werden insbesondere von der Pro Bono Fundraising GmbH & Co KG unter <http://www.geldauflagen-marketing.de> und <http://www.pro-bono.info>, der V & M Service GmbH unter <http://www.bussgeld-fundraising.de> und der i-gelb GmbH unter <http://www.fundraisingpraxis.de> angeboten.
- 928 Vgl. <http://www.bussgeld-fundraising.de>.
- 929 Die V & M Service GmbH behauptet, über 9.000 aktuell recherchierte personalisierte Adressen deutscher Strafrichter und Staatsanwälte in mehr als 1.000 Dienststellen mit entsprechenden Kontaktdaten zu verfügen, www.bussgeld-fundraising.de, die Pro Bono Fundraising GmbH & Co KG gibt unter und <http://www.pro-bono.info> an, über etwa 9.200 aktuelle Adressen zu verfügen.
- 930 Etwa durch regelmäßige Berichte über die Projekte oder Dankschreiben für Zuwendungen, sowie Grußkarten zu Weihnachten und Ostern.
- 931 Dies empfiehlt etwa die V & M Service GmbH unter www.bussgeld-fundraising.de.
- 932 Vgl. allerdings die bezüglich der Werbung sehr ablehnende Auffassung von RiAG Krumm, NJW 2008, 1420: „*stumpft man als Entscheider ab*“, „*wird relativ unsensibel für die angetragenen Anliegen*“, da „*kein Tag vergeht ohne dass neue Bettelbriefe Gerichte und Staatsanwaltschaften erreichen*“.
- 933 So die Werbung der i-gelb GmbH unter www.fundraisingpraxis.de. Ein Monitoring bietet anscheinend auch die Pro Bono Fundraising GmbH & Co KG unter <http://www.pro-bono.info> an. Interessant ist deren Erfolgsbilanz im Mannesmann-Verfahren im Zusammenhang mit dem Monitoring. Dort hätten die von der Pro Bono Fundraising GmbH & Co. KG betreuten 18 Organisationen insgesamt 243.000 Euro an Zuwendungen erhalten.
- 934 Diese Methode wird in einem Video der Pro Bono Fundraising GmbH & Co KG unter <http://www.pro-bono.info> genannt und so bezeichnet.
- 935 So ist wohl Krumm, NJW 2008, 1420, zu verstehen.
- 936 Ähnlich sieht dies wohl auch der niedersächsische Landesrechnungshof, der im Jahresbericht 2009 „*bestimmte Richter- und Rechtspflegearbeitsplätze*“ als „*gesteigert korruptionsgefährdet*“ einstuft. Unter anderem seien Gerichte „*durch professionelles Bußgeldmarketing mitunter massiven Einflüssen ausgesetzt*“.
- 937 Häger, in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 66a, lehnt etwa mit Hinweis auf zu befürchtende „*werbende Verteilungskämpfe*“ die Idee des Referentenentwurfs

- vom 8.12.2000 zur Reform des Sanktionsrechts ab. Der Entwurf sah vor, bei jeder Verhängung einer Geldstrafe ein Zehntel einer gemeinnützigen Opferhilfe-Organisation zuzuweisen (§ 40a des Entwurfs). Diese „Verteilungskämpfe“ existieren längst.
- 938 Vgl. *Dahs*, NJW 1996, 1192, in Bezug auf die Berücksichtigung von Täterwünschen.
- 939 Vgl. *Dickertmann/Gelbhaar*, Die Verwaltung 28 (1995), S. 475. Eine der wenigen Ausnahmen bildet auch der Beitrag von *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S. 579 ff.
- 940 Vgl. *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 1.
- 941 Erfolgt die Zuteilung hingegen durch die *Staatsanwaltschaft* greift die richterliche Unabhängigkeit des Art. 97 Abs. 1 GG ohnehin nicht, da diese keine rechtsprechende Tätigkeit (Art. 92 GG) ausübt.
- 942 Vgl. BVerfGE 22, 49, 76 ff.; 64, 175, 179; 76, 100, 106; 103, 111, 137; *Meyer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 92 Rn. 2.
- 943 Abgesehen von § 153a Abs. 1 StPO.
- 944 Vgl. BVerfGE 76, 100, 106.
- 945 *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S. 579, 581 f.
- 946 So statt vieler Göhler, OWiG, Einl. Rn. 9.
- 947 Ähnlich auch *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S. 579, 582.
- 948 Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter A.II.3.a).
- 949 Damit ist noch nicht gesagt, dass keine Gründe für eine Konzentration von Belastungs- und Zuweisungsentscheidung in der Hand eines Richters sprechen (z.B.: Unparteilichkeit des Richters). Die Konzentration stellt lediglich aus strafrechtlicher Sicht keine Notwendigkeit dar.
- 950 Vgl. *Gröpl*, Haushaltsrecht, S. 11 m.w.N.
- 951 Vgl. *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 110 Rn. 14 ff.; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 110 Rn. 3.
- 952 *Puhl*, Budgetflucht, S. 114.
- 953 *Puhl*, Budgetflucht, S. 115.
- 954 *Puhl*, Budgetflucht, S. 115.
- 955 BVerfGE 82, 159, 179; 91, 186, 202; 93, 319, 343; 108, 186, 216; 110, 370, 388.
- 956 *Gröpl*, in: BK-GG, 98. Lfg., Art. 110 Rn. 95; *Heintzen*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 120 Rn. 27.
- 957 *Erk*, Vereinbarkeit des EEG, S. 68.
- 958 *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 110 Rn. 19.
- 959 Vgl. nur *Gröpl*, in: BK-GG, 98. Lfg., Art. 110 Rn. 101.
- 960 Im Folgenden wird der Begriff „Nebenhaushalt“ als Oberbegriff und „Sondervermögen“ als Teilbereich desselben verwendet, vgl. etwa *Puhl*, Budgetflucht, S. 84 ff.
- 961 Vgl. dazu nur die Bearbeitungen von *Puhl*, Budgetflucht, *Gröpl*, Haushaltsrecht, *Hummel*, Verfassungsrechtsfragen, *Kilian*, Nebenhaushalte, sowie die einschlägigen GrundgesetzKommentierungen.
- 962 *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 110 Rn. 20.
- 963 Vgl. *Puhl*, Budgetflucht, S. 152: „enthält der Verfassungstext selbst nicht einmal

andeutungsweise eine Schranke für die Auslagerung staatlichen Finanzgebarens aus dem Bundeshaushalt, insbesondere über die Verselbständigung juristischer Personen in staatlicher Hand und über Sondervermögen“; ähnlich Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 26.

964 Vgl. deren ausführliche Darstellung bei Puhl, Budgetflucht, S. 84 ff.

965 F. Kirchhof, FS U. Weber, S. 579, 585.

966 Hummel, Verfassungsrechtsfragen, S. 446 f.

967 Hummel, Verfassungsrechtsfragen, S. 446 f.

968 Gröpl, Haushaltsrecht, S. 91.

969 Vgl. z. B. Art. 66 Abs. 1 S. 1 Hamb. Verf.

970 Vgl. Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 110 Rn. 1: „Landesverfassungen enthalten eigene Vorschriften, die aber schon wegen der Geltung von für Bund und Länder gemeinsamen Haushaltsgrundsätzen (Art. 109 Abs. 4 GG), nicht erheblich von den Vorschriften des GG abweichen.“

971 BVerfGE 70, 324, 357.

972 BVerfGE 93, 319, 342; vgl. Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 83.

973 Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 110 Rn. 12 m.w.N.; ders., in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 83.

974 Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit die Meinung vertreten, dass die fiskalischen Ziele durchaus bloßer Nebenzweck einer Steuer sein können, BVerfGE 19, 119, 125; 30, 150, 264, 266; 36, 66, 70 f. Dann wäre die Frage zu klären, ob die Erzielung von Einnahmen zumindest auch Zweck einer Steuer sein muss oder ob ganz auf sie verzichtet werden kann. Sofern man auf diesen Zweck nicht verzichten möchte, wäre eine Analyse erforderlich, ob monetäre Sanktionen im Strafrecht frei von Einnahmeerzielungszwecken sind. Davon geht die überwiegende Auffassung zumeist ohne Prüfung aus.

975 Von der Qualifikation als Einnahme scheint etwa Hummel, Verfassungsrechtsfragen, S. 446, auszugehen, indem er von „Haushaltsflüchtigkeit“ spricht. Eine solche setzt zwingend voraus, dass die Geldauflage eine Einnahme darstellt. Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 94, möchte allerdings aufgrund ihres historischen Sonderweges strafrechtliche Sanktionen nicht als Abgaben betrachten.

976 Vgl. Dickertmann/Gelbhaar, Die Verwaltung 28 (1995), S. 475, 491 (monetäre Sanktionen stellen Kausalabgaben dar).

977 Ebenso F. Kirchhof, FS U. Weber, S. 579, 584.

978 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien v. 21.7.2004, BGBl. I S. 305, geändert durch das Zweite Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 7.7.2005, BGBl. I S. 1970, 2014.

979 So im Hinblick auf das EEG Erk, Vereinbarkeit des EEG, S. 69, die allerdings im Ergebnis keinen Verstoß gegen das finanzverfassungsrechtlich garantierte Budgetrecht sieht, da der Gesetzgeber selbst auf dieses verzichtet habe, das EEG jederzeit ändern oder abschaffen könne und den Verwendungszweck der EEG-Vergütung dauerhaft festgelegt habe. Ähnlich Reshöft, Verfassungskonformität

- des EEG, S. 75 f.
- 980 *Hummel*, Verfassungsrechtsfragen, S. 446 f.
- 981 Vgl. die Ausführungen unter C.III.4.a).
- 982 *Gröpl*, in: BK-GG, 98. Lfg., Art. 110 Rn. 98.
- 983 Vgl. *Kilian*, Nebenhaushalte, S. 170; *Puhl*, Budgetflucht, S. 131.
- 984 *Gröpl*, in: BK-GG, 98. Lfg., Art. 110 Rn. 99; *Puhl*, Budgetflucht, S. 127; *Kilian*, Nebenhaushalte, S. 170.
- 985 Dagegen einerseits *Puhl*, Budgetflucht, S. 127; dafür andererseits *Kilian*, Nebenhaushalte, S. 177.
- 986 *Puhl*, Budgetflucht, S. 137.
- 987 **A.A.** *Puhl*, Budgetflucht, S. 133: „*Deshalb kommt es für das Vorliegen eines Sondervermögens im Sinne von Art. 110 Abs. 1 S. 1 2. HS. GG weder auf sein Volumen, noch auf Art oder Gegenstand der Zweckbestimmung oder auf eine bestimmte Form der Verselbständigung gegenüber dem allgemeinen Bundesvermögen an.*“
- 988 Vgl. *Puhl*, Budgetflucht, S. 131.
- 989 *Hillgruber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 25, 51; *Puhl*, Budgetflucht, S. 177 ff.
- 990 Eine Ausnahme hierzu bildet der Sonderfonds der Freien und Hansestadt Hamburg. Vgl. dazu bereits C.III.2.c)
- 991 Ähnlich *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S. 579, 584.
- 992 Vgl. *F. Kirchhof*, FS U. Weber, S. 579, 584.
- 993 *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 132.
- 994 BVerfGE 82, 159, 178 f.
- 995 So *Puhl*, Budgetflucht, S. 153.
- 996 *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 88 Rn. 25; ähnlich *Puhl*, Budgetflucht, S. 168; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 110 Rn. 20.
- 997 *Kilian*, Nebenhaushalte, S. 545 ff.
- 998 *Fischer-Menshausen*, in: v. Münch/Kunig, GG⁴, Art. 110 Rn. 9; ähnlich *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 110 Rn. 14.
- 999 *Nebel*, in: Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 45. Lfg., § 113 BHO Rn. 1; **a.A.** *Heintzen*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 120 Rn. 28.
- 1000 Vgl. *Kisker*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 89 Rn. 65.
- 1001 So im Ergebnis *Puhl*, Budgetflucht, S. 173 f.
- 1002 *Hillgruber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 23, 46, der indes wohl nur „*selbständige juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts*“ zu den Nebenhaushalten zählt und damit eine von der überwiegenden Meinung abweichende Definition verwendet.
- 1003 *Hillgruber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 22 ff., 26.
- 1004 *Puhl*, Budgetflucht, S. 171 f.
- 1005 Zum einen deshalb, weil eine solche Betrachtung den vielfältigen Zwecken der Nebenhaushalte kaum gerecht werden kann, zum anderen, weil unklar ist, wo die Grenze zulässiger Nebenhaushalte liegen soll. Etwa im Überschreiten des Summe des Gesamthaushalts als Abkehr vom RegelAusnahme-Verhältnis? Ähnlich

- Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 110 Rn. 14.
- 1006 Puhl, Budgetflucht, S. 173; Kilian, Nebenhaushalte, S. 875: „Nebenhaushalte müssen...im Lichte der Haushaltsverfassung des Grundgesetzes notwendig sein. Was jeweils notwendig ist, muß der verfassungsmäßige Inhaber der Budgethoheit selbst bestimmen können.“ Offen bleibt etwa bei Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 110 Rn. 14, wer den sachlich rechtfertigenden Grund nach welchen Kriterien bestimmt.
- 1007 BVerfGE 2, 213, 225 (zu Art. 72 Abs. 2 GG a.F.); 62, 1 ff. (zu Art. 68 GG); Puhl, Budgetflucht, S. 170.
- 1008 Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 22 ff., 26.
- 1009 Auf ein rein formelles Gesetzeserfordernis stellt etwa Hillgruber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 110 Rn. 25 f., ab.
- 1010 Die Schaffung entsprechender Fonds wäre wohl auch auf Landesebene erforderlich.
- 1011 Es wird davon ausgegangen, dass vergleichbare Vorgaben auch auf Landesebene existieren.
- 1012 Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 116 Rn. 126.
- 1013 Vgl. Peter M. Huber, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, VerwR BT, Kap. 3 Rn. 227.
- 1014 Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „Beihilfen (Europäisches Gemeinschaftsrecht)“.
- 1015 Vgl. nur Kämmerer, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 124 Rn. 5, 10.
- 1016 Nach der strafrechtlichen Legaldefinition in § 264 Abs. 7 StGB sind Subventionen „Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach Bundes-, Landes-, oder EG-Recht an Betriebe oder Unternehmen, die wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt werden und bei Mitteln aus Bundes- oder Landesrecht der Förderung der Wirtschaft dienen“.
- 1017 Maurer, VerwR AT, § 17 Rn. 5; Kämmerer, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 124 Rn. 6.
- 1018 Vgl. Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „Subventionsrecht“.
- 1019 Zum Zweck sogleich unter C.III.5.d)aa).
- 1020 Peter M. Huber, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, VerwR BT, Kap. 3 Rn. 234.
- 1021 Deutsches Rechtslexikon, Stichwort: „Rechtsverhältnis“.
- 1022 Meyer-Goßner, StPO, § 153a Rn. 18; Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55; Rieß, in: L/R-StPO²⁴, § 153a Rn. 45.
- 1023 Beulke, in: L/R-StPO, § 153a Rn. 55.
- 1024 Einen Anspruch erwirbt die gemeinnützige Einrichtung gleichfalls nicht gegenüber dem Rechtsträger der zuweisenden Einheit, in der Regel dem jeweiligen Bundesland. Das gilt ausdrücklich für die Aufnahme in die Zuweisungslisten bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften, ist aber nicht anders zu bewerten, nachdem eine konkrete Zuweisungsentscheidung gegenüber einem Beschuldigten ergangen ist.
- 1025 Vgl. die Ausführungen unter C.III.2.b)bb)(2)(c).
- 1026 Vgl. dazu bereits die Ausführungen in Fn. 838.
- 1027 Peter M. Huber, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, VerwR BT, Kap. 3 Rn. 231;

- Püttner, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, VerwR BT I, Kap. 1 Rn. 166.
1028 BVerfGE 40, 237, 249.
1029 BVerwGE 6, 282, 287 f.; BVerwGE 58, 45, 48; BVerwGE 75, 109, 117; BVerwG, NJW 1977, 1838; Püttner, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, VerwR BT I, Kap. 1 Rn. 167; Kämmerer, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 124 Rn. 31 m.w.N.
1030 Vgl. dazu Bleckmann, Subventionsrecht, S. 45 ff. m.w.N.
1031 Peter M. Huber, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, VerwR BT, Kap. 3 Rn. 232.
1032 Püttner, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, VerwR BT I, Kap. 1 Rn. 167.
1033 BVerwGE 90, 112 (Förderung eines Vereines zur Warnung vor neuen religiösen Bewegungen); vgl. Bleckmann, Subventionsrecht, S. 34; Kämmerer, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 124 Rn. 33.
1034 BVerwGE 90, 112, 121.
1035 Vgl. die Ausführungen unter C.III.3.f).
1036 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 62.
1037 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 51.
1038 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 63.
1039 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 68 f.
1040 BVerfGE 17, 210, 216; vgl. BVerfGE 6, 55, 77; 11, 50, 60; 12, 151, 166.
1041 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 69; ähnlich Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 76.
1042 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 69, 73. Für das von ihm genannte Beispiel des Schutzes von Leben und Gesundheit aufgrund von Umweltbeeinträchtigungen ist indes unklar, warum nicht zumindest *auch* mit dem Mittel der Subvention eingegriffen werden darf. Einleuchtend wäre nur, dass die Subvention in dieser Konstellation nicht das alleinige staatliche Steuerungsinstrument sein darf.
1043 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 74; ähnlich Bleckmann, Subventionsrecht, S. 34 f.; im Hinblick auf die Pressefreiheit auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 204 m. Fn. 725; in Bezug auf die Wettbewerbsfreiheit Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 76.
1044 Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 208.
1045 Bleckmann, Subventionsrecht, S. 29.
1046 So etwa Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 19; **a.A.** Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 11.
1047 Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 11.
1048 Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 203 f.; Bleckmann, Subventionsrecht, S. 31 f.; wohl auch Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 76.
1049 Rodi, Subventionsrechtsordnung, S. 538.
1050 Hugo/Sandfort, in: Heuer, Haushaltsrecht, 48. Lfg., § 23 BHO Rn. 24; Dittrich, Haushaltsordnung, 39. Lfg., § 23, 4.1 (Materielle Voraussetzungen). Eine solche muss sich aus dem Grundgesetz ergeben, da der Normalfall des Art. 30 GG die Kompetenz den Ländern zuweist.
1051 Hugo/Sandfort, in: Heuer, Haushaltsrecht, 48. Lfg., § 23 BHO Rn. 24.
1052 Nebel, in: Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 42. Lfg., § 23 BHO Rn. 3; ähnlich

- Hugo/Sandfort, in: Heuer, Haushaltsrecht, 48. Lfg., § 23 BHO Rn. 24.
- 1053 Dittrich, Haushaltsordnung, 39. Lfg., § 23, 4.1. (Materielle Voraussetzungen).
- 1054 BVerwG, DÖV 1975, 783; Hugo/Sandfort, in: Heuer, Haushaltsrecht, 48. Lfg., § 23 BHO Rn. 24.
- 1055 Dies erkennt zumindest Dittrich, Haushaltsordnung, 39. Lfg., § 23, 4.1, an, indem er formuliert: „Häufig ist ein erhebliches Bundesinteresse damit zu begründen, dass der Bund bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben aus politischen Gründen die unmittelbare Trägerschaft nicht übernehmen will oder nicht übernehmen kann.“
- 1056 Hugo/Sandfort, in: Heuer, Haushaltsrecht, 48. Lfg., § 23 BHO Rn. 25.
- 1057 LG Bremen, NJW 1971, 153 (zu § 56 StGB a.F.).
- 1058 BVerfGE 10, 354, 371; 21, 54, 68; 76, 1, 73; Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 41; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 247 ff.
- 1059 BVerfGE 12, 354, 367 f.; 17, 210, 216; Püttner, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, VerwR BT I, Kap. 1 Rn. 170.
- 1060 Gubelt, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 72.
- 1061 Vgl. Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 72.
- 1062 Gubelt, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 72.
- 1063 BVerwGE 104, 220, 223.
- 1064 Kämmerer, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 124 Rn. 39.
- 1065 Die Ausnahme stellt hier eventuell eine Verteilung nach einem Rotationsmodell dar, bei dem zu gegebener Zeit alle gelisteten Einrichtungen berücksichtigt worden sind.
- 1066 Ebenso F. Kirchhof, FS U. Weber, S. 579, 586.
- 1067 Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 209.
- 1068 Gubelt, in: v. Münch/Kunig⁵, GG, Art. 3 Rn. 72.
- 1069 Bleckmann, Subventionsrecht, S. 29.
- 1070 Bleckmann, Subventionsrecht, S. 29. A.A. F. Kirchhof, FS U. Weber, S. 579, 586.
- 1071 Vgl. in europarechtlicher Hinsicht Stürz, Beihilferecht, S. 70 ff., die die Rechtsprechung des EuGH so versteht, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit als Teil der Unternehmenseigenschaft karitativer Einrichtungen dann besteht, wenn die Einrichtungen am Markt tätig sind, indem sie entweder Leistungen gegen Entgelt erbringen oder Tätigkeiten entfalten, bei denen sie (potenziell) in Konkurrenz zu anderen gewerblichen Anbietern stehen. Dies bejaht sie etwa für die Träger von kirchlichen Krankenhäusern, Heimbetrieben, mobilen Pflegediensten, Behindertenwerkstätten, Kindergärten sowie von Einrichtungen der Schuldnerberatung oder der Schularbeitshilfe, nicht dagegen für Dienste wie Sucht- und Konfliktberatung, Aidshilfe, Obdachlosenhilfe, Bahnhofsmission, Telefonseelsorge oder Besuchsdienste für ältere Menschen, S. 72 f.
- 1072 Stürz, Beihilferecht, S. 91.
- 1073 „De-minimis“-Verordnung (EG) Nr. 1998/2006, ABl. EU 2006 L 379/5.
- 1074 So Stürz, Beihilferecht, S. 99 ff.
- 1075 Vgl. dazu die ausführlichere Zusammenfassung unter C.III.3.e).
- 1076 Bis auf wenige Ausnahmen resultieren die Daten aus Auskünften der

Landesjustizministerien. In einigen Ländern stehen diese Daten auch online abrufbar zur Verfügung; teilweise lagen keine vollständigen Angaben vor.

1077 Die Zahlen beziehen sich jeweils auf die Gesamtsumme der Geldauflagen in Mio. Euro bzw. bis einschließlich 2001 in Mio. DM zugunsten der Staatskasse und gemeinnütziger Einrichtungen. Die Zahlen in Klammern betreffen als Anteil davon die Zuweisungen an gemeinnützige Einrichtungen.

1078 Zuweisungen an die Staatskasse werden in Bayern nicht gesondert ausgewiesen; die Zuweisungen an gemeinnützige Einrichtungen betreffen z.T. nur solche aufgrund der überregionalen Listen. Die Daten für 2000 und 2001 beziehen sich nur auf die OLG-Bezirke München und Bamberg, die restlichen auch auf den OLG-Bezirk Nürnberg (an 3. Stelle).

1079 In Rheinland-Pfalz werden Zuweisungen an gemeinnützige Einrichtungen nur zum Teil gesondert ausgewiesen.